

PROCESSO - A. I. Nº 206891.0009/20-1
RECORRENTE - PETRÓLEO BRASILEIRO S. A. - PETROBRÁS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0171-05/20-VD
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/05/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0016-11/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA, COM BASE DE CÁLCULO SUPERIOR À LEGALMENTE PREVISTA. Para fins de utilização de créditos fiscais, nas transferências interestaduais dos produtos fabricados pelo mesmo titular, entre estabelecimentos da mesma empresa, deverá ser adotado como valor da base de cálculo o custo de produção, assim definido em lei: o custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento. O contribuinte não atendeu as intimações para apresentação dos custos das mercadorias produzidas, conforme disposto no art. 13, § 4º, II, da LC 87/96, imprescindíveis para realização da auditoria, sendo o imposto apurado através de arbitramento da base de cálculo, utilizando-se dos dados da DIPJ (Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica), como previsto no art. 22-B da Lei nº 7.014/96. Infração comprovada. Não acatada as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 5ª JJF, proferida através do Acórdão nº 0171-05/20-VD, que julgou o Auto de Infração Procedente, o qual fora lavrado, em 31/01/2020, para exigir o ICMS de R\$39.601.832,29, acrescido da multa de 60%, inerente ao exercício de 2015, em razão da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, nas operações de transferência interestaduais de nafta petroquímica com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior a estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolo.

Consta ainda que:

“Como a Empresa não fez a apresentação dos custos das mercadorias produzidas em conformidade com o disposto no art. 13, §4, inciso II, da Lei Complementar 87/96, combinado com o previsto na lei 14.030, de 12.12.2018, objeto das intimações realizadas, está perfeitamente caracterizada a omissão quanto a entrega dos elementos imprescindíveis para que os Auditores pudessem realizar o seu trabalho.

Neste contexto, restou apenas a alternativa legal de aplicação do procedimento do ARBITRAMENTO estatuído no art. 22-B da LEI do ICMS (Lei 7014/96 e alterações).”

Consigna-se, também, no campo “Descrição dos Fatos”, que:

“Assim sendo, foi elaborada uma planilha explorando e detalhando como foi feito o referido procedimento de arbitramento, momento em que foi identificado o percentual de estorno de 23,38% atinente as contas de “depreciação, amortização e manutenção”, que, conseqüentemente, ao se abater o custo total de produção, se encontrou o percentual de 76,62% de “base de cálculo arbitrada” prevista na mencionada lei do ICMS.”

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente, após concluir que: i) o processo

administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99; ii) o contribuinte foi notificado de todas as etapas do procedimento fiscal, sendo-lhe assegurado o contraditório e o pleno exercício do direito de defesa e iii) o pedido de diligência, trata-se de medida saneadora desnecessária nesta lide, visto que a matéria de fato foi esmiuçada em detalhes pelas partes, inclusive com a apresentação pela defesa de laudo pericial, na condição de prova emprestada, cujo conteúdo foi apreciado em decisão judicial, proferida nos autos do processo de Embargos à Execução tombado sob o nº 0307250-71.2015.8.05.0001 e, nessas condições indefere-se a produção de nova prova técnica nestes autos, aplicando-se, ao caso, as disposições do art. 147, I, “a”, do RPAF/99.

E no mérito, a Decisão recorrida concluiu que:

[...]

Passo doravante a enfrentar as questões de mérito suscitadas pelas partes neste feito.

*Examinarei de forma conjunta as alegações da defesa relacionadas à: **metodologia de apuração dos custos do processo de refino do petróleo, do qual resultou a produção da Nafta Petroquímica e demais produtos: os pressupostos para a adoção do arbitramento da base impositiva; a utilização dos dados da DIPJ (Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica), para se apurar os valores dos itens de custos nas saídas por transferência, e o Laudo Pericial sobre o tema em discussão nesta lide.***

Verifico que a Petrobrás ao se valer do sistema de apuração dos seus custos de produção pelo método de Rateio por Absorção, o fez apresentando ao fisco um valor fechado, indicando que o CUSTO FISCAL corresponde, em média, a 98,5061% do CUSTO TOTAL DE PRODUÇÃO (CUSTO CONTÁBIL), em total desconhecimento com o constante da contabilização do “CUSTO DOS PRODUTOS DE FABRICAÇÃO PRÓPRIA VENDIDOS”, consignado no “Registro L210” da Escrituração Contábil Fiscal, ECF, entregue à Receita Federal do Brasil, que se encontra às fls. 07 a 11 deste PAF, relativo ao exercício de 2015.

Convém destacar, conforme foi pontuado pelos autuantes, na peça informativa, que o registro L210 da ECF equivale ao contido na Declaração de Informações da Pessoa Jurídica (DIPJ), mas especificadamente a FICHA 04-A (CUSTO DOS PRODUTOS DE PRODUÇÃO PRÓPRIA), que representa, em verdade, uma consolidação dos CUSTOS DE PRODUÇÃO DOS VÁRIOS PRODUTOS FABRICADOS pela empresa em suas diversas unidades produtivas e contabilizados pelo método de Rateio por Absorção, critério de quantificação dos custos também estimado, mas aceito pela legislação do Imposto de Renda e adotado pela empresa.

De forma que o Registro da ECF L210 é uma espécie de consolidação dos custos de produtos fabricados por todas as unidades da Petrobrás. Para se obter essa consolidação se faz necessário apurar o custo de cada produto, mesmo se empregando o método de rateio por absorção para a quantificação dos custos de produção.

Nessa linha de entendimento, mostra-se razoável o critério de apuração dos custos de produção da Nafta Petroquímica e dos demais produtos fabricados pela empresa, adotada pelos autuantes a partir dos dados consolidados no Registro L210 da ECF, informações extraídas da própria ECF da Petrobrás, entregues à Receita Federal, considerando que o contribuinte ao ser sucessivamente intimado pela fiscalização não apresentou os arquivos da sua escrita fiscal contábil com o detalhamento dos componentes previstos no art. 13, § 4º, inc. II da LC 87/96, compreendendo as rubricas: matérias-primas, materiais secundários, mão-de-obra direta e acondicionamento (embalagens).

Nessas circunstâncias não restou ao fisco outra alternativa senão aplicar ao caso as disposições do art. 22-B, parágrafo único, inciso II, com a seguinte redação

[...]

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.

Nota: O art. 22-B. foi acrescentado pela Lei nº 12.605, de 14/12/12, DOE de 15/12/12, efeitos a partir de 15/12/12.

Parágrafo único. O arbitramento da base de cálculo nos termos do caput será feito da seguinte forma:

(...)

II - nas transferências de mercadorias produzidas pela própria empresa, a base de cálculo será encontrada pela aplicação, sobre o valor da transferência, do percentual relativo ao somatório do valor da matéria-prima, material secundário, acondicionamento e mão-de-obra sobre o custo total do produto

vendido, informados no Registro L210 da Escrituração Contábil Fiscal, admitindo-se como crédito fiscal o valor encontrado pela aplicação da alíquota interestadual sobre a base de cálculo arbitrada.

Nota: A redação atual do inciso II, do Parágrafo único do art. 22-B foi dada pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, efeitos a partir de 13/12/19.

Importante frisar ainda, que essa metodologia de apuração da base de cálculo através de arbitramento, quando o contribuinte não apresenta os elementos componentes de custo de produção das mercadorias transferidas entre seus estabelecimentos, foi objeto de perícia fiscal-contábil, nos autos do processo de Embargos à Execução, já acima referenciado, envolvendo caso idêntico ao que se encontra em exame nesta instância administrativa. Nessa demanda, não foram acolhidas as conclusões apresentadas no laudo pericial citado pela Petrobrás na sua peça de defesa, resultando, ao final, na prolação de sentença em que se declarou o acerto do procedimento fiscal ora impugnado.

Servimo-nos dos mesmos fundamentos da decisão judicial, cujos trechos mais importantes, abaixo transcrevemos, com destaque em negrito e grifos das referências feitas ao laudo pericial, mencionado pela defesa na inicial, na condição de prova emprestada:

EMBARGOS A EXECUÇÃO – PROCESSO nº 0307250-71.2015.8.05.0001.

TRECHOS DA SENTENÇA PROFERIDA PELA JUÍZA DE DIREITO Dra. MARIA VERÔNICA MOREIRA RAMIRO – 11ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SALVADOR

(...) 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.**

Por todo o exposto, entendo por correto o procedimento fiscal de arbitramento da base de cálculo que gera o crédito de ICMS das entradas das mercadorias transferidas de outras unidades da Federação da Embargante, vez que restou demonstrado que nos aludidos valores se encontravam incluídas parcelas outras de custo da produção, além das estabelecidas na legislação do ICMS.”

[...]

Sendo assim, e por amor ao debate, esclarece-se, ainda, que o coeficiente fiscal utilizado pela Petrobras, de 90%, supera os custos da produção da mercadoria objeto da autuação, tendo em vista, rediga-se, que houve a “consideração de convenções contábeis e práticas usuais de contabilidade adotada na indústria, as quais extrapolam o rol elencado no art. 13 da LC 87/96, quais sejam, matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento”, como claramente fundamentado na sentença hostilizada, sem contar o método de absorção aplicado por ela.

Em complemento ao argumento acima, depreende-se dos autos, notadamente do PAF, que, em nenhum momento, a Petrobras disponibilizou o custo mensal da mercadoria produzida (nafta petroquímica) com a abertura das contas/itens, com os respectivos valores mensais, requerida nas inúmeras intimações feitas nesse sentido, com base no método do custeio por absorção empregado, tanto que deu, com isso, ensejo à fiscalização por arbitramento.

Ademais, ratifica-se, neste ato, as contradições do laudo pericial, como mencionado na sentença, acrescentando-se a elas, que o Perito deixou de verificar que a Autuada não fez a abertura mensal do custo da produção, cabendo acentuar, por fim, que o laudo pericial apontou apenas três meses do custo da produção, os quais, como pontuado pelo Estado da Bahia, foram elaborados sem a abertura, pelo Perito, da matéria prima da Petrobras para identificar o valor dos materiais intermediários do total da matéria-prima.

Além disso, a própria Petrobras afirma que obtém a produção da nafta petroquímica nas Unidades de Destilação Atmosférica (UDAs), com destino imediato ao tanque de armazenamento e posterior comercialização sem que tenha havido análise do expert sobre relevante ponto.

É factual que o custo da mercadoria, mesmo em processo de produção conjunta, pode ser feito por etapas ou fases do processo. É o que ocorre, por exemplo, com a nafta petroquímica, obtida na primeira fase do processo de refino (destilação atmosférica ou destilação primária ou direta).

[...]

O estudo detalhado desta demanda, inclusive após o manejo dos embargos, resultou na certeza de que a empresa, querendo, poderia apresentar uma DIPJ para cada refinaria de petróleo e para cada produto fabricado, especialmente quanto à nafta, em face de sua peculiaridade de obtenção na 1ª fase do processo de refino.

Se assim o fizesse, facilmente seria identificada a base de cálculo correta, pois a Receita Federal manda inserir em compra de insumos três dos quatro itens previstos no art. 13, par 4., II, da LC 87/96 (MP, MS e ACOND.). Ficaria faltando apenas a mão-de-obra que seria identificada com os valores de pessoal, encargos sociais etc.

Ainda no tocante aos argumentos de mérito, descabe a alegação defensiva de que a correta compreensão da matéria careceria 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 (petróleo), pois não foi possível adentrar a este exame tendo em vista não ter sido disponibilizado os dados de custos da produção nos moldes reclamados pelos Autuantes e na forma exigida na LC nº 87/96.

Entendo também que a interpretação adotada pelos Autuantes neste processo não fere o princípio do pacto federativo, aplicando ao caso as disposições dos arts. 101 e 102 do CTN, pois em nenhum momento os atos praticados foram fundamentados em legislação estranha à competência constitucional do Estado da Bahia, e considerando que a exigência fiscal em exame recaiu sobre contribuinte inscrito neste Estado. A legislação da Bahia não permite, nem poderia permitir, crédito de ICMS em desconformidade com a LC nº 87/96. Portanto, são os contribuintes dos Estados de origem das mercadorias remetidas em transferência que estão exorbitando da LC 87/96 e da Constituição Federal.

Insubsistentes também as alegações defensivas que tiveram 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, que 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. Esta regulamentação não trata de definição de base de cálculo em transferências interestaduais, destoando, deste modo da discussão travada neste processo.

Importante destacar ainda que a Lei nº 14.030, de 12/12/2018, alteradora da Lei nº 7.014/96, passou a determinar, para a formação da base de cálculo nas transferências de mercadorias promovidas por estabelecimentos que exerçam atividade econômica de fabricação de produtos de petróleo e gás natural, a exclusão tão somente das rubricas depreciação, manutenção e amortização, estabelecendo que esses elementos não integram o conceito de “material secundário”, de forma que no caso em exame, o procedimento de arbitramento adotado pelos autuantes excluiu da base impositível somente aquelas rubricas, identificando o percentual de estorno de 23,38%, ficando, portanto, preservado o crédito de ICMS no percentual de 76,62%.

Por último, cabe ainda fazer referência também a algumas decisões deste CONSEF envolvendo matéria idêntica a que está sendo discutida neste processo, adotada mesma linha de entendimento por nós aqui desenvolvida: Acórdãos 0053-01/18; 0081-02/18; 0137-05/18; e, 0050-12/19. Este último proferido pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, no reexame da questão trazida à 2ª instância, através da interposição dos Recursos de Ofício e Voluntário, finalizados com o reconhecimento e pagamento, pela Petrobrás, dos valores mantidos na autuação pela 1ª instância de julgamento.

A título de conclusão podemos afirmar que a utilização dos dados da DIPJ e depois das informações contidas no Registro L210 da Escrituração Contábil Fiscal, visando o arbitramento da base de cálculo nas transferências está prevista na Lei 7.014/96, sendo deste modo perfeitamente adequado para o desiderato fiscal adotado neste PAF. 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 da verdade material.

De todo o exposto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA TOTAL deste Auto de infração.

Irresignado com a Decisão, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário, às fls. 194 a 204v dos autos, diante das seguintes argumentações:

Preliminarmente, o recorrente alega a necessidade de que seja sanada a nulidade no processo administrativo fiscal, tendo em vista que não foram carreados aos autos os documentos anexados pela Petrobrás em sua defesa, de modo que os autuantes não analisaram especialmente as planilhas de custo, eis que encaminhou ao endereço: defesa_administrativa_datmetro@sefaz.ba.gov.br, informado para recebimento de impugnações lavradas no âmbito do IFEP/COMÉRCIO.

Afirma que a defesa foi posteriormente tramitada, mas analisando-se os autos neste prazo recursal, constata-se que os documentos apresentados pela contribuinte não foram anexados aos autos. Porém, não houve o carreamento de tais documentos anexos aos autos, especialmente o arquivo “Doc. 03 - 2015_PB.6NQ_NAFTA_Origens AM_PE_RJ vcontas.xlsb”, que consiste na planilha que foi referida nos itens 2.5 e 2.9 da peça defensiva.

“2.5. Pois bem, a Petrobras realizou o levantamento e a análise dos custos praticados nas operações com o produto Nafta Petroquímica (PB6NQ), no ano de 2015, e identificou que os percentuais relativos à rubrica “materiais secundários”, objeto de questionamento do fisco no presente auto de infração, são bem inferiores ao percentual identificado pela SEFAZ/BA por meio do arbitramento, **tudo conforme detalhamento nos arquivos em anexo.**

(...)

2.9. (...) Nesse sentido, **de forma a possibilitar a reanálise das operações pela SEFAZ/BA, segue, em anexo, o detalhamento dos custos do produto Nafta Petroquímica, no ano de 2015, com origem nos Estados do Amazonas, Pernambuco e Rio de Janeiro.** Conforme evidenciado no anexo, toda a rubrica de ‘serviços’ corresponde em média a menos de 2% do custo de produção”.

Diante disso, diz que a ausência de carreamento dessa planilha aos autos causou prejuízo à defesa, já que inviabilizou a análise do detalhamento do custo fiscal de produção dos itens autuados, uma vez que os autuantes não avaliaram o custo fiscal apresentado na aludida planilha, pois nas informações prestadas, às fls. 123 a 146 dos autos, nem mesmo consta qualquer menção à composição de custos apresentada.

Salienta que não há registro nos autos de que a Petrobrás tenha sido intimada a se manifestar sobre as informações fiscais prestadas pelos autuantes, de modo a constatar anteriormente que não haviam sido carreados os documentos aos autos. Assim, somente nesta oportunidade de recurso é que pôde suscitar o vício aqui arguido.

Afirma que, no mesmo sentido, observa-se que a ausência de carreamento da planilha de custos aos autos fez com que a JJF tenha considerado válido o arbitramento, por alegar que “a defesa não apresentou dados que pudessem demonstrar equívoco no cálculo apresentado pelos autuantes”, eis que a demonstração do equívoco constava, justamente, da planilha de composição do custo fiscal apresentada na defesa, pois, como apontado na peça de impugnação, a análise dos custos praticados nas operações com o produto Nafta Petroquímica (PB6NQ), no ano de 2015, permite identificar que os percentuais relativos à rubrica “materiais secundários”, objeto de questionamento do Fisco no presente Auto de Infração, são bem inferiores ao percentual identificado pela SEFAZ/BA por meio do arbitramento, tudo conforme detalhamento nos arquivos em anexo.

Aduz o recorrente que, conforme planilha apresentada, o percentual de estorno aplicado na autuação é completamente destoante da realidade, do que exemplifica com a composição do custo fiscal de transferência da nafta petroquímica a partir da REDUC, que gerou o crédito fiscal utilizado em fevereiro de 2015:

<i>Exercício/período</i>	<i>012.2014</i>
	<i>BRL M10</i>
<i>41 Matérias-Primas</i>	<i>3.900.259.828,23</i>
<i>42 Materiais</i>	<i>114.761.669,01</i>
<i>43 Pessoal</i>	<i>49.386.419,59</i>
<i>44 Serviços</i>	<i>20.902.247,45</i>
<i>45/46 Encargos e Impostos</i>	<i>6.350.478,16</i>
<i>48 Depreciação</i>	<i>55.674.553,57</i>
<i>49 Recuperação de Gastos</i>	<i>-69.357,07</i>
<i>63 Atividades FAFEN</i>	
<i>Gasto Total Produção (Contábil)</i>	<i>4.147.265.838,94</i>
<i>“Custo Fiscal”</i>	<i>4.085.310.164,28</i>
<i>>>> Coeficiente Fiscal</i>	<i>0,985061</i>
<i>Utilizado em -----></i>	<i>fevereiro-15</i>
<i>% Contas ‘41, 42 e 43’ em relação ao custo fiscal</i>	<i>99,49%</i>
<i>% Conta ‘44 Serviços’ em relação ao custo fiscal</i>	<i>0,51%</i>
<i>% Conta ‘44 Serviços’ em relação ao custo de produção</i>	<i>0,50%</i>

O apelante afirma que, conforme se observa, o coeficiente fiscal utilizado pela Petrobrás para determinação da base de cálculo é de 98,5061%, correspondente à razão entre a soma das contas 41, 42, 43 e 44 e o total do custo de produção (custo contábil) e que, desse cálculo, já não fazem

parte os custos da conta 48 (depreciação e amortização), questionados no Auto de Infração. Além disso, mesmo que toda a rubrica 44 (serviços) fosse objeto de glosa, seria mínima a participação dessa rubrica no custo fiscal, ou mesmo no custo de produção, apenas de 0,51%.

Diz que as mesmas circunstâncias ocorrem nos demais exercícios, na forma detalhada no anexo e, com isso, fica demonstrado o manifesto desacerto de se empregar o percentual de glosa aplicado pelo Fisco, que é de 23,38%, tendo em vista que esta proporção é completamente dissociada da realidade do processo de refino.

Assim, caso tivesse havido a regular análise da planilha de custos apresentada, poderia a Petrobrás ter demonstrado claramente o desacerto do arbitramento, do que destaca que o art. 148 do CTN ressalva, em caso de contestação, a avaliação contraditória, administrativa ou judicial, justamente para que não sejam adotados pelo Fisco parâmetros de arbitramento dissociados da realidade.

Diante disso, o recorrente alega que resta demonstrada a nulidade por cerceamento do direito de defesa, na forma do art. 18, II, do RPAF e, considerando que o vício ocorreu na fase de defesa, todos os atos subsequentes da tramitação em primeira instância acabaram contaminados, na forma do §3º do referido art. 18 do RPAF, sendo cabível e devida a anulação do julgamento, devendo os autos retornarem à instância de piso para que os autuantes procedam à análise da documentação apresentada, inclusive planilha de composição de custo fiscal dos produtos autuados, prosseguindo-se nos demais termos a instrução do feito, com proferição de novo acórdão pela 5ª Junta.

Entretanto, na remota hipótese de não se deferir o pedido acima, a Petrobrás requer que seja pelo Relator concedida a conversão do julgamento em diligência, para que os autuantes reapreciem a documentação, especialmente a planilha de composição do custo fiscal, gravada na mídia de CD anexada ao presente recurso. E, novamente, requer que quando da esperada elaboração de nova informação fiscal, em atendimento à diligência requerida, seja oportunizado ao contribuinte manifestar-se, a fim de resguardar o contraditório que não foi observado devidamente quando da tramitação do feito em primeira instância.

Em outro ponto, o recorrente pede a nulidade da Decisão recorrida pelo indeferimento da prova pericial sob fundamento de que seria desnecessária porque a matéria foi esmiuçada, inclusive com apresentação de laudo pericial, na condição de prova emprestada dos autos judiciais nº 0307250-71.2015.8.05.0001.

Defende que a decisão se encontra equivocada nesse ponto, demandando reforma, eis que o julgamento do mérito das alegações da autuada dependem, sim, de prova técnica específica, já que a insurgência da contribuinte decorre do fato de que o arbitramento foi utilizado numa situação em que eram perfeitamente consistentes os registros contábeis e correta a formação do custo fiscal da mercadoria produzida, sendo que a prova pericial se destinava a demonstrar isso.

Diz ser evidente a incorreção da Decisão recorrida, na medida em que acolhe a utilização de um arbitramento como meio de revelar o custo fiscal da mercadoria produzida, sem oportunizar ao contribuinte a demonstração de que o custo calculado por ela é consentâneo com a realidade, ainda mais quando a decisão aventa que “a defesa não apresentou dados que pudessem demonstrar equívoco no cálculo apresentado”, mas indefere o meio técnico de prova necessário à demonstração e, nesse sentido, a demonstração de que os elementos utilizados pela contribuinte estão corretos afasta a hipótese do art. 148 do CTN, que contempla o arbitramento quando não merecerem fé as declarações, os esclarecimentos ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo, e ressalva a avaliação contraditória administrativa a respeito de tal ponto.

Por fim, o recorrente salienta que a Decisão recorrida argumenta que o laudo pericial produzido nos autos judiciais dos embargos à execução nº 0307250-71.2015.8.05.0001 afastaria o cabimento da perícia requerida pela contribuinte neste feito administrativo. Porém, logo adiante a mesma decisão rejeita a validade do laudo como prova da regularidade da composição do custo fiscal,

destacando supostas contradições ou omissões da prova pericial, que tornariam inválida a conclusão de que o custo fiscal apurado pela Petrobrás foi regular.

Diz que essa contradição evidencia o desacerto da decisão de piso e consequente nulidade por limitação do direito de defesa, eis que, se o laudo judicial é válido para afastar a produção de nova prova pericial nesta sede administrativa, deve ser acolhido em sua análise e conclusões ou, do contrário, se a análise pericial e suas conclusões foram inválidas, então o laudo não serve para afastar o pedido de prova técnica neste feito administrativo, do que invoca os arts. 395 e 412 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente.

Noutro tópico, o recorrente aduz da impossibilidade de o Estado da Bahia glosar crédito apurado, segundo a legislação do Estado de origem, do que sustenta ser equivocada a Decisão recorrida, ao aduzir que poderia glosar sob argumento de “em nenhum momento os atos praticados foram fundamentados em legislação estranha à competência constitucional do Estado da Bahia”.

Diz ser improcedente esse fundamento tendo em vista que a regra de lei estadual não pode se sobrepor à norma constitucional ou à legislação complementar federal. Destaca que a norma do estado de destino, que autoriza a glosa de crédito fiscal, exorbita o âmbito da competência constitucional, já que não é dado a qualquer ente estatal recusar crédito de ICMS regularmente recolhido. No caso destes autos, na apuração do custo de produção da nafta petroquímica no Estado de origem, o contribuinte se sujeitou à regulamentação pela legislação local, nos termos da PORTARIA SSER nº 35/2013, do Subsecretário da Secretaria da Fazenda do Rio de Janeiro.

Defende que, se o Estado de destino entende que a legislação do Estado de origem exorbitou a competência normativa que lhe confere a Constituição Federal, mesmo em razão de supostamente 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, do que cita jurisprudência do STJ, qual seja: a pretensão do estado de destino em limitar o creditamento do imposto ao valor efetivamente pago na origem.

Por fim, o apelante alega a improcedência da infração por descabimento do arbitramento realizado em razão da impossibilidade de uso dos dados da DIPJ, eis que a primeira razão decorre do fato de que houve o indeferimento da realização da prova pericial requerida pela contribuinte, tendo em vista que o arbitramento foi utilizado numa situação em que eram perfeitamente consistentes os registros contábeis e correta a formação do custo fiscal da mercadoria produzida, sendo que a prova pericial se destinava a demonstrar isso. E, desse modo, verifica-se a evidente incorreção da Decisão recorrida, na medida em que acolhe a utilização de um arbitramento como meio de revelar o custo fiscal da mercadoria produzida, sem oportunizar ao contribuinte a demonstração de que o custo calculado é consentâneo com a realidade, inclusive porque a decisão aventa que a defesa não apresentou dados que pudessem demonstrar equívoco no cálculo apresentado, mas indefere o meio técnico de prova necessário à demonstração do ponto.

Destaca que o arbitramento é autorizado no art. 148 do CTN como medida excepcional, cabível quando forem omissos os registros e documentos do contribuinte, ou quando as declarações deste não mereçam fé, porém, o dispositivo legal é expresso em afirmar que é “ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial”. Logo, não pode a autoridade administrativa negar à parte requerente da prova técnica o meio probatório apto a demonstrar que os valores do custo fiscal informados à fiscalização são idôneos com a realidade, como ocorreu neste caso, do que cita jurisprudência do STJ, no RMS 26.964/GO, relatado pelo Min. Castro Meira.

Desse modo, para que o procedimento de arbitramento fosse legítimo, deveria estar inserido dentro de processo administrativo-fiscal regular, assegurados o contraditório e a ampla defesa. No caso, porém, faltou a regularidade do processo administrativo fiscal, na medida em que foi obstado à contribuinte a produção da prova pericial externa. Isso porque não é legalmente exigido que a prova da regularidade do custo fiscal seja feita somente na forma de planilha preenchida do modo requerido pelo autuante na fase administrativa, pois o processo administrativo fiscal pode se fundamentar em qualquer meio de prova que demonstre ter sido a

quantificação do custo fiscal da mercadoria produzida e, justamente para isso, se prestaria a perícia, indeferida pela JJF.

Aduz que a inobservância do processo regular, neste caso, contamina a validade do arbitramento realizado, o que já justifica a reforma da Decisão recorrida. Contudo, também é necessário argumentar o desacerto da decisão de piso quanto à manutenção da infração, no que toca ao método utilizado para arbitramento, o qual constitui rematada ilegalidade eis que, mesmo se cabível o arbitramento, o Fisco deve aproximar, na maior medida possível, o valor por meio dele encontrado à verdade material, sob pena de violá-la. Cita doutrina.

A respeito do tema, a decisão de piso aventou que “a defesa não apresentou dados que pudessem demonstrar equívoco no cálculo apresentado pelos Autuantes, de modo que não se pode arguir ser a base de cálculo arbitrada destoante com a verdade material”. Contudo, segundo o recorrente, é manifestamente desacertada essa alegação, já que a defesa especificamente suscitou que o arbitramento da base de cálculo não poderia se efetuar com base na DIPJ - Declaração para o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, que apresenta as informações consolidadas de todas as unidades da Petrobrás, que não leva em conta o perfil específico de cada refinaria, volume de produção, idade ou tempo de vida útil da refinaria e cesta de produtos.

Diz que, de fato, a utilização das informações da DIPJ cria uma base de rateio igual para todas as unidades produtivas e produtos da Petrobrás e possui nenhuma correlação com o custo da nafta para processamento no estabelecimento de origem. No caso da REDUC, por exemplo, que é uma Refinaria antiga, com volume alto de produção e grande diversificação de mercadorias produzidas, a adoção do parâmetro utilizado acaba matematicamente glosando grande parte dos custos nela realizados, reduzindo-os em 23,38% daqueles efetivamente nela verificados.

Desta maneira, o critério de arbitramento destoa do princípio da verdade material e, assim, viola o art. 148 do CTN. A esse respeito, inclusive, a defesa trouxe a Perícia Judicial realizada nos Embargos à Execução nº 0307250-71.2015.8.05.0001, no qual são partes o defendente e o Estado da Bahia e se discute o Auto de Infração nº 279469.0005/12-5, cuja controvérsia é idêntica à do presente caso, inclusive por tratar da mesma mercadoria derivada de petróleo (a nafta), sendo evidente que o laudo pericial comprova o desacerto do arbitramento realizado com base nos dados do Imposto de Renda, pois o perito afirmou claramente que o arbitramento com base na DIPJ não seria consistente, gerando distorções manifestas com a verdade material.

Portanto, segundo o recorrente, a prova pericial já evidencia o descabimento de se utilizar os dados da DIPJ para mensurar o custo fiscal, sendo o mais evidente elemento observar que a perícia evidenciou que 95% do custo é composto apenas por matéria prima e pessoal, enquanto que no presente caso o Fisco reduziu o valor do crédito em mais de 50%, por conta do arbitramento feito utilizando metodologia manifestamente inadequada.

Nesse sentido, analisando-se a fundamentação da perícia em questão, percebe-se que inúmeros elementos contábeis demonstram o motivo de tamanha diferença entre o valor real dos custos de produção e o valor resultante do arbitramento realizado pelo Fisco, do que descreve excerto.

A respeito das decisões judiciais proferidas, tanto em sede de julgamento principal quanto em sede de embargos de declaração opostos por ambas as partes, o recorrente destaca alguns pontos.

Primeiramente, essas decisões foram de primeiro grau, e não transitou em julgado o entendimento da Magistrada da 11ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, já que a decisão foi objeto de apelações, tanto da Petrobrás quanto do Estado da Bahia. Em verdade, o Processo nº 0307250-71.2015.8.05.0001 chegou a termo quando a Petrobrás e o Estado da Bahia fizeram uma composição, veiculada nos autos por meio de petição conjunta, em vista da edição da Lei nº 14.016/2018.

Ainda assim, as teses aduzidas em sede judicial foram ressalvadas expressamente, pois a Petrobrás não reconheceu a procedência das conclusões da decisão de piso naquele processo judicial. Em especial, é manifesto o desacerto da alegação judicial de que se poderia apresentar

uma DIPJ para cada estabelecimento e para cada produto, já que isso simplesmente não é verdade.

De fato, a Instrução Normativa RFB nº 1.422/2013 dispunha sobre a Escrituração Contábil Fiscal, e estabelecia em seu art. 1º que “a partir do ano-calendário de 2014, todas as pessoas jurídicas, inclusive as equiparadas, deverão apresentar a Escrituração Contábil Fiscal de forma centralizada pela matriz”. Em nenhum momento a Receita Federal sequer cogita de elaboração de registro segregado por estabelecimento ou por produto.

Fato é que, diante da composição de ambas as partes, o relator dos recursos no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia homologou o pedido de extinção, o que causou o término do processo antes da análise dos recursos, de modo que transitou em julgado a decisão homologatória do ajuste realizado entre as partes, e não da decisão de piso, que havia sido impugnada mediante recurso de, repita-se, ambas as partes.

Desse modo, a aludida sentença não foi acobertada por coisa julgada quanto às alegações feitas em relação ao custo fiscal, à validade da utilização dos dados da DIPJ, muito menos de que a Petrobrás poderia apresentar inúmeras DIPJ.

Aduz que o art. 180 do RPAF estabelece que se aplicam subsidiariamente ao processo administrativo fiscal as normas do Código de Processo Civil, assim como o art. 15 do próprio CPC, também assim determina. Diante disso, é cabível no caso observar que o art. 504, II, do CPC que dispõe que “não faz coisa julgada a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença”. E naquele caso, a única verdade sedimentada foi o interesse em extinguir a demanda pela via transacional, e nunca mediante reconhecimento de qualquer procedência da pretensão fiscal. Assim, a questionável e insubsistente alegação monocraticamente ventilada pela julgadora naquele processo judicial não conta com amparo da coisa julgada, nem implica ser verdadeira a alegação, e isso por força expressa de lei, recepcionada pelo RPAF.

Desse modo, por força do art. 180 do RPAF c/c art. 504, II, do CPC, não se pode admitir como verdadeira a técnica alegação da sentença sobre a inservibilidade do laudo pericial, de modo que se admitida a prova como emprestada, deve ser analisada inteiramente, e acolhida em sua conclusão também, a qual demonstra a improcedência da infração porquanto o arbitramento realizado com base nos dados da DIPJ é ilegal.

Diante disso, o recorrente conclui que resta evidente o desacerto da decisão de piso quanto à manutenção do arbitramento de base de cálculo com base nos elementos da DIPJ, de modo que é plenamente cabível a reforma da decisão, para julgar improcedente a infração.

Do exposto, pugna pelo conhecimento e integral provimento do Recurso Voluntário, para o fim de anular o julgamento de piso, devendo os autos retornarem à instância de piso para que os autuantes procedam à análise da documentação apresentada, inclusive planilha de composição de custo fiscal dos produtos autuados, prosseguindo-se nos demais termos a instrução do feito, com proferição de novo acórdão pela 5ª Junta. E, caso não se proceda à anulação, requer o provimento do Recurso para que seja concedida a conversão do julgamento em diligência, para que os autuantes reapreciem a documentação, especialmente a planilha de composição do custo fiscal, gravada na mídia de CD, anexa à peça recursal, oportunizando-se ao contribuinte manifestar-se, a fim de resguardar o contraditório que não foi observado devidamente quando da tramitação do feito em primeira instância.

No mérito, requer o provimento do Recurso Voluntário para o fim de reformar o Acórdão proferido pela JF, declarando a improcedência da infração, com a desconstituição do lançamento fiscal ali consubstanciado, atendendo-se em especial ao pedido de produção de prova pericial, caso desacolhida a prova judicial produzida.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão de

1ª instância, no que tange à exigência por utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, decorrente de operações interestaduais de transferências de mercadorias, com base de cálculo superior ao custo de produção, correspondente ao somatório de: matéria-prima, acondicionamento, material secundário e mão-de-obra, conforme estabelecido na Lei Complementar 87/96.

Consta da acusação que, como o contribuinte não atendeu as intimações para apresentação dos custos das mercadorias produzidas, em conformidade com o disposto no art. 13, § 4º, II, da LC 87/96, elementos imprescindíveis para realização da auditoria, o imposto exigido foi apurado através de arbitramento da base de cálculo, utilizando-se dos dados da DIPJ (Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica), como previsto no art. 22-B da Lei nº 7.014/96 e demonstrado às fls. 5/6 dos autos.

Preliminarmente, o recorrente diz que a ausência do arquivo “Doc. 03 – 2015_PB.6NQ_NAFTA_Origens AM_PE_RJ vcontas.xlsb” nos autos causou prejuízo à defesa, já que inviabilizou a análise pelos autuantes do detalhamento do custo fiscal de produção dos itens autuados, os quais não avaliaram a planilha, pois, não fazem qualquer menção à composição de custos apresentada.

Afirma que, no mesmo sentido, observa-se que a ausência de carreamento da planilha de custos aos autos fez com que a JJF tenha considerado válido o arbitramento, por alegar que “a defesa não apresentou dados que pudessem demonstrar equívoco no cálculo apresentado pelos autuantes”.

Aduz que a análise dos custos praticados nas operações com o produto Nafta Petroquímica (PB6NQ), no ano de 2015, permite identificar que os percentuais relativos à rubrica “materiais secundários”, objeto de questionamento do Fisco no presente Auto de Infração, são bem inferiores ao percentual identificado pela SEFAZ/BA por meio do arbitramento, eis que o coeficiente fiscal utilizado pela Petrobrás para determinação da base de cálculo é de 98,5061% (relativo à matéria-prima, materiais e pessoal) e que, desse cálculo, já não fazem parte os custos de depreciação e amortização, questionados no Auto de Infração. Assim, mesmo que toda as demais rubricas fossem objeto de glosa, seria mínima a participação dessas rubricas no custo fiscal, ou mesmo no custo de produção, apenas de 0,51%, o que destoa do percentual de glosa aplicado pelo Fisco de 23,38%, completamente dissociada da realidade do processo de refino, do que invoca o art. 148 do CTN que ressalva, em caso de contestação, a avaliação contraditória, administrativa ou judicial, justamente para que não sejam adotados pelo Fisco parâmetros de arbitramento dissociados da realidade.

Assim, salvo conversão pela CJF do PAF para os autuantes reapreciarem a documentação, o recorrente defende cabível e devida a anulação do julgamento e o retorno dos autos à instância de piso para que os autuantes procedam à análise da documentação apresentada, com prolação de novo acórdão.

Da análise das razões postas, especialmente à relativa a alegação do apelante de prejuízo à defesa devido à falta de apreciação pelos autuantes das informações contidas na planilha de custos de produção da nafta pelos estabelecimentos remetentes, na qual apura-se o coeficiente para base de cálculo de 98,5061% (relativo à matéria-prima, materiais e pessoal) e não de 76,62% como aplicado no arbitramento pelos autuantes, há de registrar que tais dados foram exemplificados na defesa (fl. 80), suprimindo a suposta falha de anexação da mídia eletrônica à defesa.

Entretanto, no entender da JJF, os mesmos não foram suficientes à destituição do método apurado via arbitramento da base de cálculo, conforme excerto da Decisão recorrida, a seguir:

Verifico que a Petrobrás ao se valer do sistema de apuração dos seus custos de produção pelo método de Rateio por Absorção, o fez apresentando ao fisco um valor fechado, indicando que o CUSTO FISCAL corresponde, em média, a 98,5061% do CUSTO TOTAL DE PRODUÇÃO (CUSTO CONTABIL), em total desconcontro com o constante da contabilização do “CUSTO DOS PRODUTOS DE FABRICAÇÃO PRÓPRIA VENDIDOS”, consignado no “Registro L210” da Escrituração Contábil Fiscal, ECF, entregue à Receita Federal do Brasil,

que se encontra às fls. 07 a 11 deste PAF, relativo ao exercício de 2015.

Convém destacar, conforme foi pontuado pelos autuantes, na peça informativa, que o registro L210 da ECF equivale ao contido na Declaração de Informações da Pessoa Jurídica (DIPJ), mas especificadamente a FICHA 04-A (CUSTO DOS PRODUTOS DE PRODUÇÃO PRÓPRIA), que representa, em verdade, uma consolidação dos CUSTOS DE PRODUÇÃO DOS VÁRIOS PRODUTOS FABRICADOS pela empresa em suas diversas unidades produtivas e contabilizados pelo método de Rateio por Absorção, critério de quantificação dos custos também estimado, mas aceito pela legislação do Imposto de Renda e adotado pela empresa.

De forma que o Registro da ECF L210 é uma espécie de consolidação dos custos de produtos fabricados por todas as unidades da Petrobrás. Para se obter essa consolidação se faz necessário apurar o custo de cada produto, mesmo se empregando o método de rateio por absorção para a quantificação dos custos de produção.

Nessa linha de entendimento, mostra-se razoável o critério de apuração dos custo de produção da Nafta Petroquímica e dos demais produtos fabricados pela empresa, adotada pelos autuantes a partir dos dados consolidados no Registro L210 da ECF, informações extraídas da própria ECF da Petrobrás, entregues à Receita Federal, considerando que o contribuinte ao ser sucessivamente intimado pela fiscalização não apresentou os arquivos da sua escrita fiscal contábil com o detalhamento dos componentes previstos no art. 13, § 4º, inc. II da LC 87/96, compreendendo as rubricas: matérias-primas, materiais secundários, mão-de-obra direta e acondicionamento (embalagens).

Nessas circunstâncias não restou ao fisco outra alternativa senão aplicar ao caso as disposições do art. 22-B, parágrafo único, inciso II, com a seguinte redação (...)

Portanto, no caso concreto, inexistiu qualquer prejuízo à defesa, eis que tal alegação foi objeto de análise pela JJF que concluiu que o índice de 98,5061% do custo total de produção apurado pelo método de Rateio por Absorção, apresentado pelo recorrente, não se presta a substituir o índice de 76,62%, relativo à matéria-prima, materiais e pessoal, apurado pelos autuantes através do Custo dos Produtos de Fabricação Própria Vendidos, consignado no “Registro L210” da Escrituração Contábil Fiscal, ECF, entregue à Receita Federal do Brasil, que se encontra às fls. 7 a 11 do PAF, relativo ao exercício de 2015, nos termos previstos na Lei nº 14.030 de 12/12/2018, ao caso em espécie, glosando percentuais relativos às rubricas manutenção, amortização e depreciação, e em consonância com o art. 17, §§ 8º e 12 c/c o art. 22-B, II, da Lei nº 7.014/96.

Diante de tal consideração, rejeito a preliminar de nulidade da Decisão recorrida, assim como do pedido de perícia para análise dos dados trazidos pelo recorrente, eis que, conforme visto, são incapazes a destituir os dados apurados pelos autuantes e, principalmente, por não corresponder a realidade dos fatos a alegação recursal de que o arbitramento foi utilizado numa situação em que eram perfeitamente consistentes os registros contábeis e correta a formação do custo fiscal da mercadoria produzida, pois, no caso concreto, como já consignado, o arbitramento decorreu pelo fato de o contribuinte não ter atendido as intimações para apresentação dos custos das mercadorias produzidas, em conformidade com o disposto no art. 13, §4º, II, da LC 87/96, cujos elementos são imprescindíveis para realização da auditoria fiscal.

Em consequência, também rejeito a preliminar de nulidade da Decisão recorrida, suscitada pelo recorrente por ter a JJF indeferida a prova pericial, haja vista o quanto já exposto no parágrafo anterior, como também por se tratar de uma avaliação discricionária do colegiado, em razão da análise dos fatos concretos nos autos, dentro dos limites permitidos em lei, conforme foi consignado e justificado, previsto no art. 147, I, “a”, do RPAF, ao assim proceder.

Quanto à alegação da impossibilidade da Bahia glosar crédito apurado, segundo a legislação do Estado de origem, do que sustenta ser equivocada a Decisão recorrida, ao aduzir que poderia glosar sob argumento de “em nenhum momento os atos praticados foram fundamentados em legislação estranha à competência constitucional do Estado da Bahia”, há de registrar que:

1. Em se tratando de aplicação de regra estabelecida em Lei Complementar, conforme previsto no art. 13, § 4º, da LC 87/96, a qual trata da apuração da base de cálculo nas operações interestaduais de transferências de mercadorias, os contribuintes localizados em todos os Estados da Federação são obrigados a se submeterem, não podendo atribuir qualquer valor as mercadorias fabricadas e transferidas para outros Estados, sob pena de ferir o pacto federativo.
2. Assim sendo, caso a base de cálculo seja apurada em desconformidade com as regras

estabelecidas na citada Lei, implica em aumento ou diminuição da base de cálculo o que reflete no crédito fiscal a ser suportado ao Estado destinatário das mercadorias transferidas.

3. Ressalto, ainda, que cada Estado membro da Federação tem competência para instituir o ICMS, desde que a Lei ordinária não conflite com as regras gerais contidas na Lei Complementar.
4. Para efeito de apuração da base de cálculo do ICMS, quando das transferências interestaduais de produtos fabricados e remetidos pelo estabelecimento industrial para estabelecimentos filiais da mesma empresa, localizados na Bahia, deverá ser adotado o custo de produção, definido no art. 13, § 4º, II, da LC 87/96, norma esta reproduzida no art. 17, § 8º, II, da Lei nº 7.014/96, entendida como a soma do custo da matéria-prima, material secundário, acondicionamento e mão-de-obra, sendo legítima a exigência de glosa de crédito fiscal decorrente de valor da base de cálculo a mais nas operações de transferências entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular.
5. Portanto, na apuração do custo de produção da nafta no Estado de origem, ao contrário do que afirma o recorrente, deve-se observar apenas a LC 87/96, cuja legislação estadual deve se alinhar.

Diante de tais considerações, rejeito as preliminares de nulidade suscitada pelo recorrente para anular o julgamento de piso, cujas teses foram reiteradas no decorrer do Recurso Voluntário, assim como indefiro o pedido para realização de diligência, eis que, conforme já consignado, o índice de 98,5061% do custo total de produção apurado pelo método de Rateio por Absorção, apresentado pelo recorrente, **a destempo**, não se presta a substituir o índice de 76,62%, relativo à matéria-prima, materiais e pessoal, apurado pelos autuantes através do Custo dos Produtos de Fabricação Própria Vendidos, ínsitos no “Registro L210” da Escrituração Contábil Fiscal, ECF, entregue à Receita Federal do Brasil (fls. 7/11), relativo ao exercício de 2015, apurado por meio de arbitramento pelo fato de o contribuinte **não ter atendido as intimações** para apresentação dos custos das mercadorias produzidas, consoante documentos às fls. 13 a 43 dos autos, nos termos previstos na Lei nº 14.030 de 12/12/2018, excluindo percentuais relativos às rubricas manutenção, amortização e depreciação, em consonância com o art. 22-B, II, da Lei nº 7.014/96.

Ressalte-se que tais elementos são imprescindíveis para realização da auditoria fiscal, considerando tratar-se de estabelecimento que exerce a atividade econômica de fabricação de produtos do refino de petróleo e de gás natural, classificada no código 1921-7/00 da CNAE, e desempenha processo de produção conjunta ou movimentação de petróleo, gás natural e dos seus respectivos derivados.

Do exposto, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

VOTO DIVERGENTE

Com a devida vênia, divirjo do posicionamento adotado pelo ilustre Relator.

Inicialmente saliento que não se está aqui condenando a utilização da DIPJ para o arbitramento, até porque a própria legislação assim determina em seu art. 22-B. O que se está questionando é a utilização de uma DIPJ consolidada de todas as unidades da recorrente, para a realização de arbitramento da unidade autuada, sendo assim, inconcebível.

Quanto à apuração do custo da NAFTA, a discussão reside em se determinar qual a base de cálculo correta a ser utilizada nas transferências da nafta petroquímica de outros estabelecimentos para o estabelecimento autuado.

Primeiramente, afirmo que não há discordância do entendimento da taxatividade do rol do custo da mercadoria produzida, qual seja: matéria-prima, material secundário, mão de obra e acondicionamento é taxativo.

O ponto que enseja discordância entre o posicionamento adotado pela autuação bem como pelo julgador de piso diz respeito ao entendimento de quais produtos estariam abarcados por estas rubricas, eis que o legislador assim não determinou expressamente.

Saliento que a recorrente apresentou planilha com a especificação dos custos, no intuito de demonstrar o acerto de suas operações. No entanto, a autuação entendeu que a mesma não estava nos conformes de seu entendimento. Ora, levando em consideração o custo por absorção adotado pela empresa recorrente, a planilha demonstrava, efetivamente, o custo de produção da nafta em questão.

Compulsando os autos, restou claro que a NAFTA petroquímica utilizada na transferência em apreço é produzida e acabada para comercialização no início do processo de destilação do petróleo (UDA – Destilação Atmosférica ou Torre de Pré-Flash).

Assim, por tudo quanto exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do Presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206891.0009/20-1**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S. A. - PETROBRÁS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$39.601.832,29**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Fernando Antonio Brito de Araújo, Luiz Alberto Amaral de Oliveira e Rubens Bezerra Soares.

VOTO DIVERGENTE – Conselheiros(as): Laís de Carvalho Silva, Anderson Ítalo Pereira e José Rosivaldo Evangelista Rios.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de março de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

FERNANDO A. BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

LAÍS DE CARVALHO SILVA – VOTO DIVERGENTE

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS