

**PROCESSO** - A. I. Nº 280080.0014/20-2  
**RECORRENTE** - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. - PETROBRÁS  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF nº 0053-06/22-VD  
**ORIGEM** - SAT / COPEC  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 14/09/2022

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0208-12/22-VD**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO A MAIOR. SERVIÇO DE TRANSPORTE. Nas operações de contratação de serviço de transporte utilizados em operação interestadual de circulação de mercadoria realizada a preço CIF o crédito fiscal admissível fica limitado à aplicação da alíquota prevista para a operação interestadual, no caso, 12%, que foi empregada na comercialização da mercadoria, de forma que o crédito utilizado pelo tomador do serviço do transporte se equipare ao débito gerado relativo ao custo do frete incluído no preço da mercadoria. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão não unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão recorrida da 6ª JJF referente ao Auto de Infração, lavrado em 18/12/2020 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$ 203.503,37, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, sob a acusação de utilização indevida de crédito fiscal, em decorrência de destaque de imposto a maior em documentos fiscais. Trata-se de Conhecimentos de Transporte Eletrônicos (CTEs), nos quais, segundo os auditores, foram destacadas alíquotas superiores àquelas admitidas para as operações (janeiro e fevereiro de 2016).

O contribuinte ingressa com impugnação às fls. 07 a 10. Alega que não existe apenas uma operação de transporte para a entrega do produto ao destinatário, pois devido à logística necessária para o transporte do gás natural, há a contratação de diversas transportadoras. Explica que nas operações de venda de gás natural a partir da unidade TRBA, localizada na Bahia, para a COPERGÁS, situada em Pernambuco, faz-se necessária a contratação de mais de uma prestação de serviço de transporte. Os dutos por onde trafega o produto entre a origem e o destino não são operados por uma única transportadora, sendo preciso contratar na operação para cada trecho, conforme abaixo:

- “- Contrato GASENE Norte/TAG (São Sebastião do Passé/BA até Pojuca/BA);
- Contrato Malhas Nordeste/TAG, NTN, NTS e TRANSPETRO (Pojuca/BA até Pilar/AL);
- Contrato Pilar – Ipojuca/TAG (Pilar/AL até Ipojuca/PE) e;
- Contrato Malhas Nordeste/TAG, NTN, NTS e TRANSPETRO (Ipojuca/PE até Cabo de Santo Agostinho/PE).”

Na informação fiscal, de fls. 31 a 33, o fiscal esclareceu que os contratos anexados são anteriores à entrada em operação dos trechos citados (Cláusula 4.1), não sendo possível relacioná-los com os CTe objeto da autuação. Assinala que o autuado descreve basicamente operações interestaduais, em razão de que foi aplicado o quanto disposto no art. 309, §§ 7º e 8º, II do RICMS/12. Para reforçar o entendimento da Fiscalização o fato de que as operações de venda são efetuadas a preço CIF, acosta entendimento do Acórdão CJF nº 0036-11/18. Pugna pela procedência.

Após as intervenções das partes, a JJF julga pela Procedência conforme o voto condutor abaixo:

**VOTO**

*Todos os elementos necessários ao julgamento estão contidos nos autos. Decido que não é o caso de realização*

*de diligência ou perícia, com fulcro no art. 147, I, “a” do RPAF/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia).*

*A matéria sob controvérsia já foi objeto de julgamento no Acórdão CJF nº 0036-11/18, do qual peço licença para extrair os respectivos fundamentos.*

*O autuado alega que utilizou os créditos fiscais destacados nos conhecimentos de transporte, relativos a operações que iniciaram e terminaram no Estado de Pernambuco, sob as alíquotas de 17% e 18% (transporte intermunicipal) e que o Estado da Bahia não pode vedar o aproveitamento.*

*Para facilitar o entendimento, faz-se necessário abordar: i) a natureza das operações, ii) a alíquota aplicável e iii) o direito ao crédito fiscal.*

*Conforme ressaltado pelo defendant, a operação de comercialização da mercadoria à qual está vinculado o crédito fiscal refere-se a vendas de gás natural, a partir do Estado da Bahia, para a COPERGÁS, localizada no Estado de Pernambuco, cujo transporte é feito por dutos.*

*O autuado comercializa gás natural que é transportado por dutovia desde a origem até o destino. Quatro transportadoras possuem a propriedade de trechos do percurso do gás natural entre a Bahia e Pernambuco e os contratos de prestação de serviço são firmados separadamente.*

*Neste caso, a saída da mercadoria não é realizada mediante remessa de uma quantidade específica (transportada por caminhão, navio etc.). O gás natural tem saída contínua do estabelecimento autuado e trafega por dutos de diversas transportadoras contratadas, cujos trechos são:*

- (a) GASENE Norte/TAG (São Sebastião do Passé/BA até Pojuca/BA);*
- (b) Malhas Nordeste/TAG, NTN, NTS e TRANSPETRO (Pojuca/BA até Pilar/AL);*
- (c) Pilar-Ipojuca/TAG (Pilar/AL até Ipojuca/PE) e;*
- (d) Malha NE/TAG, NTN, NTS e TRANSPETRO (Ipojuca/PE até Cabo de Santo Agostinho/PE).*

*A situação em questão diz respeito ao serviço de transporte intermunicipal prestado pela Malha NE/TAG, NTN, NTS e TRANSPETRO (Ipojuca/PE até Cabo de Santo Agostinho/PE), o qual foi tributado sob a alíquota interna do Estado de Pernambuco.*

*A Fiscalização entende que se trata de operação de transporte interestadual, que deveria ser tributada com alíquota de 12%, pelo que efetuou a glosa do crédito utilizado a maior.*

*Com relação à comercialização da mercadoria, trata-se de uma operação interestadual, visto que a transação comercial com o gás natural foi feita por contribuinte localizado no Estado da Bahia, o Terminal de Regasificação da Bahia (TRBA), com contribuinte localizado no Estado de Pernambuco, a COPERGÁS.*

*Quanto à alíquota aplicável, o art. 15 da Lei nº 7.014/96 estabelece que:*

*“Art. 15. As alíquotas do ICMS são as seguintes:*

*(...)*

*II - 12% (doze por cento), nas operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens ou serviços a contribuintes ou não do imposto.*

*(...)*

*§ 3º Ainda que se trate de operação ou prestação em situação fiscal irregular, a aplicação da alíquota dependerá do tipo de mercadoria ou prestação realizada e se a operação ou prestação for interna ou interestadual”.*

*Na operação interestadual de comercialização da mercadoria foram utilizados serviços de quatro transportadores, com modalidade de contratação de transporte com cláusula CIF, ou seja, frete pago pelo remetente das mercadorias.*

*Nesta situação, o valor do frete está incluso no preço da mercadoria, ou seja, no preço do gás natural comercializado estão inseridos os valores dos serviços de transporte tomados, no caso das operadoras das quatro linhas de dutos.*

*Como a operação foi realizada com cláusula de transporte CIF, o valor do frete está incluso no preço do gás natural comercializado. Pela lógica do crédito relativo ao serviço de transporte a preço CIF, tem-se que:*

*1) O valor do frete integra o preço da mercadoria, sendo que o Estado onde tem início a operação recebe o valor do ICMS incidente sobre o frete, que está embutido na base de cálculo de tributação da comercialização da mercadoria;*

*2) Recebe também o valor do ICMS incidente sobre o frete do transportador;*

*3) Para evitar arrecadação do imposto em duplicidade, a legislação possibilita que o vendedor se credite do ICMS incidente sobre o frete contratado.*

Quanto à utilização do crédito fiscal, transcrevo abaixo o disposto no art. 309, V, §§ 7º e 8º do RICMS/12, com base nas disposições da LC 87/96 e na Lei 7.014/96.

“Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

(...)

V - o valor do imposto cobrado, relativo aos serviços de transporte tomados;

(...)

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

§ 8º Na entrada de mercadorias e na utilização de serviços oriundos de outras unidades da Federação, o crédito fiscal só será admitido se calculado pelas seguintes alíquotas:

I - mercadorias ou serviços oriundos dos Estados do Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo: 7%;

II - mercadorias ou serviços provenientes dos demais estados e do Distrito Federal: 12%;  
(...).”.

Em se tratando de contratação de serviço de transporte pela cláusula CIF, vinculado à operação interestadual de comercialização de gás natural, o crédito fiscal a ser admitido pelo estabelecimento vendedor relativo ao frete deve limitar-se ao mesmo porcentual da alíquota aplicável à operação de comercialização da mercadoria, no caso, 12%.

Tendo o sujeito passivo contratado frete vinculado à operação interestadual de venda de mercadoria submetida à alíquota de 12%, ao teor do art. 309 do RICMS/12, constitui crédito para compensação do imposto devido o valor do tributo relativo aos serviços de transporte tomados, admitindo-se a alíquota de 12%.

Entendo ser questionável a utilização de crédito fiscal relativo à contratação de serviço na modalidade CIF de transportador localizado em outro Estado, sem inscrição no Estado da Bahia, que se submete ao mesmo tratamento tributário dado aos prestadores autônomos.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão de piso, o representante da ora recorrente, Dr. Francisco Donizeti da Silva Júnior – OAB/BA nº 33.970, apresenta as mesmas teses impugnativas que se segue:

Alega que não existe apenas uma operação de transporte para a entrega do produto ao destinatário, pois devido à logística necessária para o transporte do gás natural, há a contratação de diversas transportadoras. Explica que nas operações de venda de gás natural a partir da unidade TRBA, localizada na Bahia, para a COPERGÁS, situada em Pernambuco, faz-se necessária a contratação de mais de uma prestação de serviço de transporte. Os dutos por onde trafega o produto entre a origem e o destino não são operados por uma única transportadora, sendo preciso contratar na operação para cada trecho, conforme abaixo:

Contrato GASENE Norte/TAG (São Sebastião do Passé/BA até Pojuca/BA);

Contrato Malhas Nordeste/TAG, NTN, NTS e TRANSPETRO (Pojuca/BA até Pilar/AL);

Contrato Pilar-Ipojuca/TAG (Pilar/AL até Ipojuca/PE) e;

Contrato Malha Nordeste/TAG, NTN, NTS e TRANSPETRO (Ipojuca/PE até Cabo de Santo Agostinho/PE).

Afirma que tais transportadores está confirmada pela própria relação de CTEs apresentada no Auto de Infração, na qual se observa a emissão de documentos fiscais pelas unidades de Pojuca/BA, Pilar/AL e Ipojuca/PE. Destaca que o local no qual se iniciou a prestação do serviço é onde se considera ocorrida a operação, nos termos do art. 11, II, “a” da LC nº 87/96 e art. 13, II, “a” da Lei nº 7.014/96.

i) estabelecimento da NTS, CNPJ/MF nº 04.992.714/0008-50, localizada em Pojuca (BA);

ii) estabelecimento da TAG, CNPJ/MF nº 06.248.349/0024-10, localizada em Pilar (AL), e;

iii) estabelecimentos da TRANSPETRO, CNPJ/MF nº 02.709.449/0049-01, da NTN, CNPJ/MF nº 04.991.833/0002-01, da NTS, CNPJ/MF nº 04.992.714/0015-80 e da TAG, CNPJ/MF nº 06.248.349/0010-14, todas localizadas em Ipojuca (PE).

Salienta que nos termos do Ajuste SINIEF 03/18, pelo remetente ou destinatário, em gasodutos interconectados de prestadores de serviços de transporte distintos, aplicar-se-ão os mesmos procedimentos de recebimento e de entrega do gás natural para cada prestador do serviço de transporte dutoviário contratado, e suas respectivas devoluções, nos termos previstos nas cláusulas quinta a oitava (redação original da Cláusula décima, com efeitos até 31/10/2019). Assim, há mais de um CTe para cada operação de venda. Desse modo, se o transporte contratado tem início e encerramento no Estado da Bahia, no trecho do contrato GASENE Norte/TAG (São Sebastião do Passé/BA até Pojuca/BA), as operações são internas e se submetem às alíquotas de 17% (até 09/03/2016) e 18% (a partir de 10/03/2016).

Sustenta que as operações que têm início e fim dentro do Estado de Pernambuco, no trecho do contrato Malhas Nordeste/TAG, NTN, NTS e TRANSPETRO (Ipojuca/PE até Cabo de Santo Agostinho/PE), são internas àquela unidade federativa e estão sujeitas às alíquotas previstas no art. 23, I, “b” da Lei nº 10.259/89, pois reafirma que somente se aplica a alíquota interestadual nas situações do contrato Malhas Nordeste/TAG, NTN, NTS e TRANSPETRO (Pojuca/BA até Pilar/AL) e do contrato Pilar – Ipojuca/TAG (Pilar/AL até Ipojuca/PE).

Trouxe explicação exemplificativa considerando o cenário da movimentação do gás, ainda que fisicamente uma molécula de gás ingresse no sistema de transporte através de um ponto de recebimento de um gasoduto objeto do Contrato X, movimente-se pelo gasoduto objeto do Contrato Y, e saia do sistema de transporte através de um ponto de entrega no gasoduto objeto do Contrato Z, neste cenário o faturamento do serviço de transporte contemplará três contratos distintos (nos Contratos X, Y e Z), sendo:

- I. *No Contrato X, o início da prestação do serviço é no Ponto de Recebimento e o fim da prestação de serviço na interconexão com o Contrato Y;*
- II. *No Contrato Y, o início da prestação do serviço vai ocorrer na interconexão com o Contrato X e o fim da prestação do serviço será com a interconexão com o Contrato Z; e*
- III. *No Contrato Z, o início da prestação do serviço é na interconexão com o Contrato Y e o fim no Ponto de Entrega.*

Infere que os serviços contratados se vinculam às operações de venda de gás natural da unidade baiana para a COPERGÁS-PE, onde se encerra a prestação do serviço. O que existe, portanto, é a contratação pelo contribuinte – então remetente –, de serviços prestados por transportadores que administram dutos situados exclusivamente no Estado de Pernambuco, para transporte de gás natural entre municípios nele situados.

Salienta que estes aspectos foram informados pela Petrobrás à Fiscalização quando prestadas as informações requisitadas, conforme narrado na defesa. Mesmo assim, a SEFAZ/BA lavrou o presente auto de infração, mantendo o entendimento equivocado da movimentação do gás natural, tratando-a de forma geral, como uma movimentação de bens comuns, em transporte rodoviário, o que não tem nenhuma pertinência com o transporte dutoviário que ocorreu no caso, consequetivamente, nenhum erro houve na tributação nas operações de transporte efetuadas exclusivamente no Estado da Bahia ou de Pernambuco com o uso da alíquota interna de cada Unidade Federativa, pois caracterizaram serviços prestados entre municípios neles situados, sujeitos à alíquota interna.

Afirma que somente se aplica a alíquota interestadual no caso de transportes realizados entre dois Estados distintos, como no caso do contrato Malhas Nordeste/TAG, NTN, NTS e TRANSPETRO (Pojuca/BA até Pilar/AL) e do Contrato Pilar-Ipojuca/TAG (Pilar/AL até Ipojuca/PE). Em razão disso, foi igualmente correta a utilização, como crédito fiscal de ICMS, do valor do imposto pago pela Petrobras. A apropriação do crédito tem amparo na regra constitucional da não-cumulatividade, que permite ao Contribuinte compensar o ICMS que for devido em cada operação com o montante cobrado nas operações anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal (art. 155, § 2º, inciso I da CF/88).

Consigna que o procedimento também é avalizado pelo art. 29 da Lei Estadual nº 7.014/1996. Assim, não pode a Petrobras, que efetuou o recolhimento de ICMS pela alíquota interna de 17% ou 18%, ser tolhida no seu direito constitucional ao creditamento do tributo. O creditamento de ICMS pela alíquota interna é uma decorrência natural e inafastável do fato de ter ocorrido prestação de serviço de transporte intermunicipal dentro do mesmo Estado (PE). Nesse ponto, não se sustenta o argumento da decisão de piso no sentido de que haveria algum tipo de vinculação automática entre a alíquota de venda da mercadoria e a alíquota admissível do crédito dos serviços de transportes dessa mercadoria.

Destaca que a apropriação do crédito tem amparo na regra constitucional da não-cumulatividade, que permite ao Contribuinte compensar o ICMS que for devido em cada operação com o montante cobrado nas operações anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal (art. 155, § 2º, inciso I da CF).

Por isso, não tem aplicação no caso concreto a regra do art. 309, § 7º e 8º do RICMS/BA, que limitam o crédito caso o destaque tenha sido maior do que o devido, já que, no caso concreto, o destaque nas operações internas ao Estado de Pernambuco obedeceu às alíquotas previstas na legislação.

Pede pelo reconhecimento da apropriação do crédito destacado a uma alíquota de 17% ou 18%, e a consequente improcedência do Auto de Infração, razão pela qual deve ser provido o presente recurso e reformada a decisão de piso.

Presente na sessão de videoconferência, o Sr. Francisco Donizetti da Silva Junior, no qual exerceu o seu direito a sustentação oral.

É o relatório.

## VOTO

Verifico que no Recurso Voluntário interposto, a recorrente reitera os mesmos argumentos apresentados na impugnação, de que é equivocada a exigência fiscal que acusa ter se apropriado de créditos fiscais de ICMS, relativo ao frete em dutovias, na comercialização de gás em operação interestadual no percentual de 17% e 18% do valor da prestação, quando pela legislação baiana o percentual permitido é 12%.

No mérito, o recorrente aduziu que utilizou o crédito fiscal destacado no conhecimento de transporte relativo à operação que iniciou e terminou no Estado de Pernambuco pela alíquota de 17% (transporte intermunicipal) e o Estado da Bahia não pode vedar o aproveitamento do crédito fiscal.

Ora, em suas alegações recursais a recorrente se contradiz quando afirma que, trata-se de operação de comercialização de gás natural, entre a Autuada, localizada no Estado da Bahia e a empresa COPERGÁS localizada no Estado de Pernambuco, transportado por DUTOVIA, que envolve contratação de diferentes transportadores: GASENE Norte/TAG/São Sebastião do Passé/BA até Pojuca/BA; Malhas Nordeste/TAG, NTN, NTS e TRANSPETRO/Pojuca/BA até Pilar/AL; Pilar-Ipojuca/TAG (Pilar/AL até Ipojuca/PE) e Malha Nordeste/TAG, NTN, NTS e TRANSPETRO (Ipojuca/PE até Cabo de Santo Agostinho/PE).

Conforme demonstrado pela recorrente a operação de comercialização da mercadoria, a qual está vinculado o crédito fiscal, refere-se a operações de venda de gás natural, iniciando do Estado da Bahia para a COPERGÁS localizada no Estado de Pernambuco, sendo utilizado o meio de transporte DUTOVIA.

No caso em análise, a saída da mercadoria não é realizada mediante remessa de quantidade específica (transportada por caminhão, navio, etc.). O gás natural tem saída contínua do estabelecimento autuado e trafega por dutos de diversas transportadoras contratadas, cujos trechos são:

- (A)GASENE Norte/TAG (São Sebastião do Passé/BA até Pojuca/BA);  
(B)Malhas Nordeste/TAG, NTN, NTS e TRANSPETRO (Pojuca/BA até Pilar/AL);  
(C)Pilar-Ipojuca/TAG (Pilar/AL até Ipojuca/PE)  
(D)Malha NE/TAG, NTN, NTS e TRANSPETRO (Ipojuca/PE até Cabo de Santo Agostinho/PE).

Neste sentido, a operação de transporte intermunicipal prestada pela Malha NE/TAG, NTN, NTS e TRANSPETRO (Ipojuca/PE até Cabo de Santo Agostinho/PE), que na condução do transporte do gás natural foi tributado com a alíquota de 17% e a fiscalização entendeu que se trata de operação de transporte interestadual que deveria ter tributada com alíquota de 12%, e com esse entendimento efetuou a glosa do crédito com porcentual de 5%.

Verifico que, à operação de comercialização da mercadoria, trata-se de uma operação interestadual, tendo em vista que a transação comercial com o gás natural foi feita por contribuinte (autuada) localizado no Estado da Bahia pela Terminal de Regasificação da Bahia (TRBA) para o contribuinte COPERGÁS localizado no Estado de Pernambuco.

Quanto à alíquota aplicável, tem amparo no art. 15 da Lei nº 7.014/96, que estabelece:

*Art. 15. As alíquotas do ICMS são as seguintes:*

*II - 12% (doze por cento), nas operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens ou serviços a contribuintes ou não do imposto.*

*§ 3º Ainda que se trate de operação ou prestação em situação fiscal irregular, a aplicação da alíquota dependerá do tipo de mercadoria ou prestação realizada e se a operação ou prestação for interna ou interestadual.*

Ainda em sede de recurso a recorrente argumenta que, para efeito de pagamento do ICMS relativo à prestação de serviço do transporte deve ser considerado como local da operação e responsável, onde tenha iniciado a operação nos termos do art. 11, II, “a” da LC 87/96 que estabelece que “*para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável*” em se tratando de prestação de serviço de transporte: onde tenha iniciado à prestação.

Vejo que, na operação interestadual de comercialização da mercadoria em comento foram utilizados serviços de quatro transportadores, com modalidade de contratação de transporte com cláusula CIF, ou seja, frete pago pelo remetente das mercadorias.

Neste caso, o valor do frete está incluso no preço da mercadoria, ou seja, no preço do gás natural comercializado, os quais, estão inseridos os valores dos serviços de transporte tomados, no caso das operadoras das quatro linhas de dutos, por se tratar de operações realizadas com cláusula de transporte CIF.

Como se tratou de operação realizada com cláusula de transporte CIF, o valor do frete está incluso no preço do gás natural comercializado. Via de regra o crédito relativo ao serviço de transporte a preço CIF, tem na sua composição:

- a)** O valor do frete integra o preço da mercadoria, sendo que o Estado onde tem início a operação recebe o valor do ICMS incidente sobre o frete, que está embutido na base de cálculo de tributação da comercialização da mercadoria;
- b)** Recebe também o valor do ICMS incidente sobre o frete do transportador;
- c)** Para evitar arrecadação do imposto em duplicidade, a legislação possibilita que o vendedor se credite do ICMS incidente sobre o frete contratado.

As alegações por parte da Recorrente no que tange a utilização do crédito fiscal sobre o percentual de 17% e 18%, diverge do entendimento do Fisco da Bahia do percentual de 12%, este encontra-se amparado pelo disposto do art. 309, V, §§ 7º e 8º do RICMS/12, fortalecido pelas disposições da LC 87/96 e na Lei nº 7.014/96, de modo que, não socorre as pretensões do Sujeito passivo.

Apenas para ilustrar, segue transcrição abaixo do art. 309, V, §§ 7º e 8º do RICMS/12:

*“Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:*

*(...)*

*V - o valor do imposto cobrado, relativo aos serviços de transporte tomados;*

*(...)*

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

*§ 8º Na entrada de mercadorias e na utilização de serviços oriundos de outras unidades da Federação, o crédito fiscal só será admitido se calculado pelas seguintes alíquotas:*

*I - mercadorias ou serviços oriundos dos Estados do Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo: 7%;*

*II - mercadorias ou serviços provenientes dos demais estados e do Distrito Federal: 12%;*

*(...).*

Após análise dos autos em lide, chego as seguintes considerações:

- a)** Que a operação em comento trata-se de contratação de serviço de transporte pela cláusula CIF, vinculado à operação interestadual de comercialização de gás natural, o crédito fiscal a ser admitido pelo contribuinte vendedor relativo ao frete deve limitar-se ao mesmo percentual da alíquota aplicável à operação de comercialização da mercadoria, ou seja, 12%;
- b)** Tendo em vista que o sujeito passivo contratou o frete vinculado à operação interestadual de venda de mercadoria submetida à alíquota de 12%, com base no teor do art. 309 do RICMS/12, constitui crédito para compensação do imposto devido o valor do tributo relativo aos serviços de transporte tomados, admitindo-se a alíquota de 12%;
- c)** Em face do que foi exposto, adverso as alegações da recorrente, com base no princípio da não cumulatividade do ICMS, a legislação tributária do Estado da Bahia, limita a utilização do crédito fiscal contratado sob cláusula CIF pela alíquota de 12%, conforme previsto para operações interestaduais de circulação de mercadorias e prestação de serviços de transportes;
- d)** Verificadas várias decisões proferidas neste CONSEF pela procedência da autuação em matéria idêntica, a exemplos dos Acórdãos da 1<sup>a</sup> CJF nº 0036-11/18 e 2<sup>a</sup> CJF nº 0192-12/21-VD, em desfavor da Recorrente.

Diante de tais considerações, concluo pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## VOTO DISCORDANTE

Peço vênia para divergir do voto do Ilustre relator.

O presente lançamento de ofício exige o recolhimento do ICMS nas operações de serviço de transporte interestadual por dutovia, realizada a preço CIF, por considerar que a recorrente se apropriou indevidamente de créditos fiscais de ICMS no percentual de 17% ou 18% nos fretes contratados, quando no entendimento da fiscalização estaria limitada ao percentual de 12%.

Observa-se, contudo, que o contrato em comento envolve a comercialização de gás, cujo deslocamento entre os pontos de origem e destino percorre por municípios diversos, podendo envolver, inclusive, operações classificadas como intermunicipais, interestaduais e intraestaduais. Necessário, pois, a observância da especificidade da referida operação. Diferente das demais operações regulares de comercialização interestadual de mercadorias diversas, o transporte dutoviário enseja contratação de serviços independentes, por trecho deslocado, motivando a contratação de diversas transportadoras, com um CTe para cada operação de venda, conforme documentos trazidos aos autos.

Neste sentido, devido à logística necessária para o transporte do gás natural, não é salutar ignorar as diferentes contratações realizadas. Ademais, conforme bem salientado pela recorrente, os dutos que dão tráfego a mercadoria entre a origem e o destino não são operados por uma única transportadora e envolve envio do gás com contratos diversos desde UN-BA para a COPERGÁS/Pernambuco.

Os transportes contratados nos trechos entre São Sebastião do Passé/BA até Pojuca/BA), assim como Ipojuca/PE até Cabo de Santo Agostinho/PE se iniciam e terminam dentro dos seus Estados, caracterizando, portanto, operações internas que sujeitam se à alíquota de 17% / 18%, conforme legislação interna de cada Estado.

Havendo, pois, alguma distância, mínima que seja, entre as correspondentes válvulas/falanges e o ponto de partida, bem como deste e o ponto de entrega, cujo transporte demande uma contratação, deve-se, pois, ser reconhecido os transportes contratados e os respectivos créditos de ICMS suportados nas modalidades ali caracterizadas.

Legítimo, pois, o crédito apropriado pela recorrente, haja vista estar lastreado em documento fiscal idôneo, cujo ônus foi devidamente comprovado. A glosa do crédito no presente lançamento fiscal se esbarra no princípio constitucional da não cumulatividade do imposto insculpido no artigo 155, II, § 2º, I da CF/1988.

Voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 280080.0014/20-2, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRÁS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 203.503,37**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Antonio Dijalma Lemos Barreto, Marcelo Mattedi e Silva, José Raimundo Oliveira Pinho, Eduardo Ramos de Santana e Maurício Souza Passos.

VOTO DISCORDANTE – Conselheira: Leila Barreto Nogueira Vilas Boas.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de julho de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO – RELATOR

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS - VOTO DISCORDANTE

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS