

**PROCESSO** - A. I. Nº 280080.0007/20-6  
**RECORRENTE** - PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. – PETROBRÁS  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0032-03/21-VD  
**ORIGEM** - SAT / COPEC  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 21/10/2022

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0273-11/22-VD

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. VENDAS DE GÁS NATURAL DESTINADAS A CONTRIBUINTE LOCALIZADO NO ESTADO DE PERNAMBUCO. Comprovado nos autos, que o Autuado realizou os depósitos na Conta Consignada, bem como efetuou os recolhimentos do imposto tempestivamente, referentes aos documentos fiscais autuados. Consta prova nos autos, que a fase processual da ação consignatória, no momento do levantamento fiscal, já havia se encerrado, com a sentença homologatória de 26.12.19, relativamente ao negócio judicial, não havendo, portanto, qualquer parcela devida do ICMS decorrente das operações de “City Gate”, restando comprovado o encerramento da questão judicial. Infração improcedente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Diz respeito o presente processo ao Recurso Voluntário impetrado pela autuada em face da decisão proferida pela 3ª JJF que julgou Procedente o Auto de infração em epígrafe, lavrado em 16.09.20, ciente em 02.10.20, no valor original de R\$4.840.723,16, pelo cometimento de uma única infração, assim descrita:

#### **Infração 01 – 02.01.01**

*Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.*

#### **Consta como complemento:**

*Deixou de recolher ICMS sobre operações de venda de Gás Natural destinadas a contribuinte localizado no Estado de Pernambuco. Estas operações foram objeto da Ação de Consignação em Pagamento nº 0004931-87.2015.8.17.2001 que tramitou na 5ª Vara da Fazenda Pública de Recife-PE e foi promovida pela PETROBRAS em face do Estado da Bahia, entre outros.*

*Como sistemática de controle, a autuada adotou o procedimento de lançar o débito normalmente no Livro de Registro de Saídas e efetuar o Estorno de Débito no Livro RAICMS, depositando em Juízo o valor estornado.*

*Ao estornar em duplicidade o ICMS referente às Notas Fiscais 2829, 2831 e 2834 emitidas em fevereiro/19, efetuou normalmente o depósito relativo a uma vez o valor, mas recolheu a menor na apuração do mês correspondente como consequência da duplicidade.*

*Em Mar.19 e Abr.19, efetuou o estorno referente às NFs 2874 de 22.03.19 e 2966 de 07.05.19, respectivamente, não efetuando os depósitos correspondentes.*

*Em Abr.19, efetuou o estorno do ICMS referente NF 2873 de 07.05.19 no valor de R\$ 3.511.396,80, porém depositou em juízo o valor de R\$ 567.291,50.*

*Tudo conforme cópias dos RAICMS (ANEXOS II a IV), Cálculo da Consignatória elaborado pelo Contribuinte (ANEXO V) e Cópia do Extrato da Conta CEF (ANEXO VI) que estão detalhados no ANEXO I – DEMONSTRATIVO FALTA DE RECOLHIMENTO/RECOLHIMENTO A MENOR, e ficam fazendo parte integrante do presente Auto de Infração.*

Analizando o Auto de Infração acima descrito, a defesa apresentada pela autuada, protocolada em 03.12.20, fls. 06 a 09, a Informação Fiscal aprestada pelo autuante, protocolada em 12.01.21, fls. 17 a 19, por meio do Acórdão JJF nº 0032-03/21-VD, em sessão do dia 24.03.21, fls. 27 a 35, assim decidiu a 3ª JJF:

*Embora o defendente não tenha alegado qualquer vício de forma no presente Auto de Infração, que resultasse em sua nulidade, compulsando os elementos que compõem este processo, observo que se verifica, no próprio corpo do auto de infração, a descrição detalhada dos motivos que resultaram em sua lavratura. A descrição dos fatos, o enquadramento legal e os demonstrativos que acompanham o Auto de Infração permitem o conhecimento da acusação imputada e do débito tributário lançado, possibilitando, assim, o pleno exercício do direito de defesa. O fato descrito no Auto de Infração está materialmente comprovado no demonstrativo e CD acostados.*

*Constato que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com o RICMS/2012, com a Lei nº 7.014/96 e com o RPAF-BA. Ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois, a sua lavratura obedeceu ao disposto no art. 39 do RPAF/99, inocorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18, do RPAF/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício.*

*Quanto à solicitação de perícia, denego, por entender ser desnecessária a remessa dos autos para a realização de diligência e/ou perícia fiscal, visto que a matéria, de ordem fática, quanto à falta de recolhimento do ICMS destacado em documentos fiscais e escriturados em seus livros fiscais, foi precisamente esclarecida pela própria impugnante e confirmada pelo Autuante. Assim, com fulcro no art. 147, I, “a”, e II “a” e “b” do RPAF-BA/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia aprovado pelo Decreto nº 7.629/99), indefiro o pedido de prova pericial/diligência, pois não é necessária, já que os elementos existentes no processo, são suficientes para a formação do convencimento dos Julgadores.*

*No mérito, o autuado foi acusado da falta de recolhimento do imposto nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de fevereiro a abril de 2019. (Infração 02.01.01).*

*De início, o defendente apontou ter constatado, que aconteceram dois erros de digitação no descritivo da infração, em relação a duas notas fiscais. A nota fiscal “2834”, emitida em fevereiro de 2019, corresponde, na verdade, à nota “2832”, como consta nos demonstrativos elaborados pelo Autuante. Igualmente, a nota fiscal “2873” de 07/05/2019 é, na verdade, a “2973” conforme consta nos demonstrativos.*

*Em sede de informação fiscal, o Autuante concordou que teria cometido o equívoco mencionado. Disse que com relação à numeração das notas fiscais relatadas na descrição dos fatos, à fl. 01 do AI, assiste razão à impugnante, devendo prevalecer a numeração do Anexo I. Assim, na descrição dos fatos, Onde se lê: “Ao estornar em duplicidade o ICMS referente às notas fiscais 2829, 2831 e 2834 emitidas em fevereiro...”, Leia-se: “Ao estornar em duplicidade o ICMS referente às notas fiscais 2829, 2831 e 2832 emitidas em fevereiro/19...” e Onde se lê: “Em abr.19, efetuou o estorno do ICMS referente à NF 2873 de 07.05.19 no valor de R\$ .3.511.396,80...” Leia-se: “Em abr.19, efetuou o estorno do ICMS referente à NF 2973 de 07.05.19 no valor de R\$ .3.511.396,80...”.*

*Sobre estas alegações, verifico que não trouxe qualquer prejuízo à defesa do contribuinte, que inclusive, apontou o número correto das respectivas notas fiscais, que estavam corretamente escrituradas no levantamento fiscal.*

*Analizando os elementos que compõem o presente PAF, observo que a autuação se deu devido a falta de recolhimento do ICMS sobre operações de venda de Gás Natural, destinadas a contribuinte localizado no Estado de Pernambuco. Estas operações foram objeto da Ação de Consignação em Pagamento nº 0004931-87.2015.8.17.2001, que tramitou na 5ª Vara da Fazenda Pública de Recife-PE e foi promovida pela Petrobrás, em face do Estado da Bahia, dentre outras Unidades da Federação.*

*A própria defendente explicou nas razões defensivas, que em função da propositura da Ação de Consignação em Pagamento, adotou como sistemática de controle, o procedimento de lançar o débito normalmente, no livro de Registro de Saídas e efetuar o Estorno de Débito no livro RAICMS, depositando em Juízo, o valor estornado. Ao estornar em duplicidade o ICMS referente às Notas Fiscais 2829, 2831 e 2834 emitidas em fevereiro/19, efetuou normalmente o depósito relativo a uma vez o valor, mas recolheu a menor na apuração do mês correspondente, como consequência da duplicidade. Em março e abril de 2019, efetuou o estorno referente às NFs 2874 de 22.03.19 e 2966 de 07.05.19, respectivamente, não efetuando os depósitos correspondentes. Em abril de 2019, efetuou o estorno do ICMS referente NF 2873 de 07.05.19 no valor de R\$ 3.511.396,80, porém depositou em juízo o valor de R\$ 567.291,50. Tudo conforme cópias dos RAICMS (Anexos II a IV), Cálculo da Consignatória elaborado pelo Contribuinte (Anexo V) e Cópia do Extrato da Conta CEF (Anexo VI), que estão detalhados no Anexo I - Demonstrativo Falta de Recolhimento/Recolhimento a Menor, que fazem parte integrante do presente Auto de Infração.*

*Da leitura do trecho retromencionado, extraído da impugnação, dúvidas não há, que a própria autuada confessa que deixou de realizar ou realizou recolhimento a menos do ICMS ora discutido. A defendente rebateu*

*o lançamento referente a cobrança do imposto da NF nº 2874. O fundamento das razões defensivas, consiste na alegação de que se encontra amparada pelo provimento jurisdicional para realizar o depósito do ICMS referente à NF nº 2874, pois o crédito tributário a ela referente, se encontra sub judice, aguardando a definição judicial relativa à sua titularidade. Apresentou entendimento, de que o Estado da Bahia não pode exigir, via auto de infração, o pagamento do ICMS que se encontra sob crivo judicial, já que isso implicaria subtrair da apreciação do Poder Judiciário, uma quantia que ainda terá sua titularidade definida.*

*Acrescentou, que no presente caso, deveria a Procuradoria Geral do Estado peticionar ao Juízo competente, requerendo a complementação do depósito por parte da Petrobrás. Isso porque, a discussão sobre a correção ou incorreção dos valores depositados deveria ocorrer no bojo do processo judicial, e não em âmbito externo. Desse modo, disse ser no bojo da ação judicial, que se deveria requerer o depósito do ICMS da NF nº 2874, e não por meio deste auto de infração.*

*Para apreciar estes argumentos, necessário se faz, elucidar os fatos e termos da autuação. As operações autuadas decorrem de operações da Petrobrás, que destinam gás natural dos Estados de Espírito Santo, de Sergipe, de Alagoas e da Bahia (Estados de Origem), para o Estado de Pernambuco (Estado de Destino). Considerando conflitos de entendimentos a respeito da tributação destas operações, entre os Estados de Origem e o Estado de Destino, a Autuada judicializou a questão, materializada através de ação de consignação em pagamento, distribuída à 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Recife, Estado de Pernambuco, sob o nº 0004931-87.2015.8.17.2001. No processo judicial, foi deferida a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários lançados, a partir da realização de depósitos judiciais, conforme termos da decisão interlocutória, cópia em anexo.*

*Em sede de informação fiscal, o Autuante esclareceu que em ação fiscal, constatou o não recolhimento tempestivo pela Petrobrás, para o Estado da Bahia, dos valores do ICMS constantes nas notas fiscais relacionadas no Anexo I - Demonstrativo Falta de Recolhimento/Recolhimento a Menor Relativo a Vendas de Gás Natural para Estado de Pernambuco - CITY GATE – 2019.*

*Explicou que desde março/2015, a questão destas operações dos chamados “City-Gate”, foi objeto de contestação pela PETROBRÁS. Por isso, foram lavrados mais dois Autos de Infração sobre estas operações referentes aos exercícios de 2015 a 2018, que tiveram reconhecidos sua procedência no julgamento pelo Conselho de Fazenda Estadual – CONSEF. A PETROBRÁS optou, a partir de março/2015, por depositar em juízo os valores em discussão, em ação de consignação em pagamento. Em 26.12.19, sentença homologatória do Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública de Pernambuco, reconheceu o negócio jurídico entre os Estados litigantes e a PETROBRÁS, determinando a expedição de alvará/transfêrencia de valores, cabendo ao Estado da Bahia o valor de R\$ 54.059.198,59. Sendo assim, por este instrumento legal, as partes optam por dar termo final às discussões e reconhecem os valores levantados. Por parte do Estado da Bahia, os valores transformados em renda por força da sentença homologatória, foram utilizados para quitação de Autos de Infração pertinentes, entre eles os mencionados anteriormente.*

*Concluiu, que o levantamento das operações de venda de gás natural para o Estado de Pernambuco, relativas ao ano de 2019, à época da lavratura do presente Auto de Infração, já estava sob a égide da sentença homologatória do negócio jurídico, razão pela qual, os valores efetivamente depositados, conforme extrato da Caixa Econômica Federal, foram abatidos no demonstrativo do Anexo I, conforme detalhado na Coluna R da planilha, nota fiscal, por nota fiscal.*

*Neste cenário, é forçoso concluir, que ao contrário do que alega o defendente, a fase processual da ação consignatória no momento do levantamento fiscal ora apreciado, já havia se encerrado com a sentença homologatória de 26.12.19, relativamente ao negócio judicial, e que, portanto, conforme corretamente concluiu o Autuante, qualquer parcela devida do ICMS decorrente das operações de “City Gate”, deve ser discutida no âmbito administrativo e não no judicial. Em outro dizer, a autuação se deu em absoluta consonância com a lei, estando apto a surtir os efeitos jurídicos a ele inerentes, inexistindo qualquer afronta ao devido processo legal.*

*O defendente afirmou, que em relação às demais notas fiscais relacionadas pelo Autuante, o recolhimento do ICMS já havia sido realizado, e para demonstração deste fato, suscitou a necessidade de realização de perícia, tendo em vista a divergência em relação às planilhas elaboradas pela fiscalização.*

*Conforme já apreciado neste voto, para o deslinde desta questão, é desnecessário conhecimento especial de técnicos, para conclusões a respeito da lide. Caberia ao autuado apresentar os documentos comprobatórios de que realizou os recolhimentos do ICMS lançado no presente auto de infração, ou a prova de que realizou os depósitos judiciais correspondentes, o que não aconteceu.*

*Registro que o artigo 123 do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.*

*Face ao exposto, entendo que o autuado não trouxe aos autos, qualquer fato ou prova que tivesse o condão de*

*descaracterizar ou modificar o presente lançamento de ofício.*

*O Autuado registrou ainda, que possui escritório na Av. Antônio Carlos Magalhães, nº. 1.113, 17º. Andar, Itaigara, CEP 41.830-900, Salvador/BA, onde requer receber as intimações, notificações e citações físicas a respeito deste processo. Saliento que, embora não seja obrigatória, a comunicação de intimações e decisões ao advogado da empresa, mas sim, à parte envolvida na lide, enviadas ao endereço constante do seu cadastro junto ao Estado, nada obsta que seu pleito seja atendido pelo setor competente deste CONSEF, enviando as intimações sobre o presente processo no endereço indicado.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, nos termos apurados pelo Autuante.*

Ciente do quanto decidido pela 3ª JJF, inconformada e dentro do prazo regimental, devidamente assistida juridicamente por Dr. Francisco Donizeti da Silva Junior, OAB/BA nº 33.970, a Recorrente protocolou em 01.06.21, fls. 45 a 53, Recurso Voluntário onde pleiteia a sua reforma com base nas alegações que ora são objeto de análise.

Inicialmente, afirma a Recorrente representar sua peça recursiva integral subsunção e reconhecimento a autoridades deste Conselho no sentido de promover a retificação do entendimento prolatado no acórdão objeto da lide, por motivo de o mesmo afrontar normas federais cogentes, em vigor, o que dá autenticidade e cabimento do mesmo.

Afirma haver faltado aos julgadores de piso “maior zelo na compulsão dos fundamentos e da documentação que seguiu em anexo à Defesa apresentada”, o que se revelou um “fechar os olhos” para documentos que comprovam haver a mesma adimplido todas as obrigações legais, em especial aquelas contidas na Constituição Federal de 1988 e na Lei Complementar nº 87/96, que regem o ICMS, além de decisões jurisprudenciais dos tribunais superiores, em especial do STJ.

E destaca a fundamentação adotada na decisão de piso quando afirma: “qualquer parcela devida do ICMS decorrente das operações de city-gate deve ser discutida no âmbito administrativo e não no judicial”, e, ao denegar a realização de perícia, anota que “o autuado não trouxe aos autos qualquer fato ou prova que tivesse o condão de descaracterizar ou modificar o presente lançamento”, ratificando a exigência do ICMS.

Segue a Recorrente apresentando sua postulação quando trata **DA NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA POR AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA - AFRONTA AO ART. 5º, LIV e LV, da CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**, sob a argumentação que tal recusa afronta o disposto na CF, no artigo 5º, incisos LIV e LV, ao considerar a complexidade da matéria objeto da autuação assim como a necessidade de se periciar, “com rigor jurídico e contábil”, em especial em face de haver divergências entre as planilhas apresentadas pelo autuante e aquelas que ela carreteou ao processo, quando poder-se-ia verificar a verdade material dos fatos.

Apresenta julgados do STJ onde a perícia é considerada necessária para o deslinde das lides constantes nos processos a que se referem e que “**A não realização da perícia, na medida em que a mesma não foi realizada, mediante exame técnico-contábil, claramente trouxe prejuízos à Autuada, que assim deixa de ver reconhecida a correção de seu próprio Demonstrativo, em contraposição àquele confeccionado pelos agentes da própria SEFAZ/BA**”.

Diz que o julgamento do processo administrativo deve-se basear não apenas no aspecto formal mas, também, no aspecto material e que o não cumprimento de tal formalidade resulta em cerceamento de defesa à autuada, o que se configura como direito constitucional.

Diz que apenas a Lei pode determinar a forma como operar o aplicador das normas, em especial quando se trata de princípios determinados na Carta Magna, como é o caso de que se reveste a presente lide, quando determina os direitos que são direcionados ao contribuinte, voltando a destacar o direito à defesa e ao contraditório, além de ser imprescindível, para a solução da mesma, a busca da verdade material e cita ensinamentos de Hugo de Brito Machado e Ana Paula de Oliveira Adriano.

Reafirma que o julgamento da lide administrativa tributária “**não pode basear sua cognição apenas nos fatos alegados pelos contendores**”, e, citando ensinamento de Paulo de Barros Carvalho, diz que compete a quem acusa o ônus da prova, não tendo logrado o autuante

comprovar a procedência e veracidade da autuação, complementando com a apresentação de julgamentos do STJ e do CARF, donde destaca: *“Deve ser deferido o pedido de perícia e/ou diligência, pois imprescindível para o deslinde da questão sob apreciação administrativa (processo fiscal), com fins, inclusive, de demonstrar que a SEFAZ/BA está comprometida com os princípios da justiça e da verdade, respeitando o contraditório não apenas formal, mas também material e garantindo a ampla defesa”*.

Diz que a perícia deve ser efetuada, à vista das notas fiscais que ela apresenta de forma a serem esclarecidas, e aferir devidamente a classificação dos bens sob análise, transcrevendo ensinamento da Profª Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, como abaixo:

*“O processo administrativo tributário atua como instrumento de atuação do direito material e alternativo em matéria tributária que, para cumprir seu papel há de ter um trâmite claro, lógico, que atenda aos princípios da ordem jurídica, cuja matriz é idêntica à do Judiciário em que o contribuinte tem um espaço de exercício de cidadania e que viabiliza a justiça fiscal.*

*A perícia é também muito utilizada no processo administrativo tributário, como sendo a possibilidade de aplicação de fatos e circunstâncias que interessam ao caso, com conhecimento especializado, como vistorias, exames, avaliações e são feitas por técnicos que conhecem a matéria, utilizadas em busca da verdade material.*

*Os julgadores exigem ainda, para se convencerem, eventuais diligências, como sendo aquelas informações e esclarecimentos reduzidos a termo e levadas adiante, normalmente por funcionários do fisco.”*

Declara a Recorrente que, apesar de ser ônus do fisco a prova do que acusa, disponibiliza-se para apresentar, além do que já disponibilizou, documentos que se façam necessários ao deslinde do processo, o que resultará na comprovação da necessidade de se declarar nula a autuação em apreço, com base no que estabelece a Súmula nº 473, do STF, que assim expressa:

*Súmula 473, STF: “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.*

Mais uma vez, a Recorrente, pugna pela nulidade da decisão de piso, afirmando: ***“requer a este D. Conselho que declare a nulidade da Decisão ora recorrida, por ofensas às garantias constitucionais, sendo determinado o retorno dos presentes autos à 1ª Instância Administrativa, para efetiva realização da perícia requerida”***.

Sequenciando, a Recorrente trata DA NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - AFRONTA AO ART. 5º, LIV e LV, da CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, destacando, inicialmente, neste tópico: ***“Ademais, requer-se seja declarada a nulidade da Decisão de 1ª Instância Administrativa Fiscal proferida nos presentes autos - ante a inexistência de apreciação meritória das infrações supostamente cometidas pela PETROBRAS no presente caso -, por violação ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição Federal de 1988, na medida em que não estabeleceu/apresentou as suas motivações, ou seja, a Defesa Impugnativa interposta foi sumariamente julgada procedente sem que as suas razões tenham sido efetivamente enfrentadas, como já alhures indicado, apenas concordando com o lançamento”***.

Volta a destacar seu direito à defesa e ao contraditório, assim como, que o julgamento foi realizado sem que fossem apreciadas as razões por ela apresentadas, embora a decisão seja extensa, porém sem fundamentação, onde o julgador olvidou de considerar o que nos autos consta, sendo patente a não observância dos princípios legais, em especial o que veda o cerceamento à ampla defesa e ao contraditório, e, tece considerações sobre a conceituação do venha a ser “ampla defesa” e “contraditório”, transcrevendo trechos de julgamentos em processos similares, como abaixo:

*“(…). 3. DE ACORDO COM A LEI N. 9.784/99, ART. 50, “DEVERÃO SER MOTIVADOS TODOS OS ATOS ADMINISTRATIVOS QUE: NEGUEM, LIMITEM OU AFETEM DIREITOS OU INTERESSES; IMPONHAM OU AGRAVEM DEVERES, ENCARGOS OU SANÇÕES; DECIDAM PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE CONCURSO OU SELEÇÃO PÚBLICA; DISPENSEM OU DECLAREM A INEXIGIBILIDADE DE PROCESSO LICITATÓRIO; decidam recursos administrativos; DECORREM DE REEXAME DE OFÍCIO; DEIXEM DE APLICAR JURISPRUDÊNCIA FIRMADA SOBRE A QUESTÃO OU DISCREPEM DE PARECERES, LAUDOS, PROPOSTAS E RELATÓRIOS OFICIAIS; IMPORTEM ANULAÇÃO, REVOGAÇÃO, SUSPENSÃO OU CONVALIDAÇÃO DE*

**OUTRO ATO". 4. A motivação dos atos administrativos é um princípio constitucional implícito, resultando do disposto no art. 93, X, da Constituição (POIS NÃO É RAZOÁVEL A OBRIGATORIEDADE DE MOTIVAÇÃO APENAS DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS DOS TRIBUNAIS), DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO, UMA VEZ QUE INDISPENSÁVEL AO CONVENCIMENTO DO CIDADÃO E AO CONSENSO EM TORNO DA ATIVIDADE administrativa (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO), E DA REGRA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. É, POR ISSO, UMA EXIGÊNCIA INDERROGÁVEL, DE MODO QUE NÃO PREVALECE PARA O FIM DE DISPENSAR MOTIVAÇÃO DA REVOGAÇÃO - COMO NO CASO ACONTECEU - A NOTA DE "CARÁTER PRECÁRIO". (...)." (GRIFADO)**

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. Trata-se de Ação Ordinária ajuizada pela TRANSPORTADORA ABELHUDA LTDA em face do INMETRO, objetivando a nulidade do processo administrativo nº 015587/94-33 e do auto de infração nº 199927, bem como a baixa na inscrição da dívida ativa nº 020/111-A, haja vista ter sido autuada em 06/09/1994, sob a alegação de que o semi-reboque placa HL 5996-ES, marca Random, ano de fabricação 1988, de sua propriedade, compareceu ao INMETRO portando o certificado de capacitação para o transporte de produtos perigosos vencido, ou seja, após vencido o prazo estipulado para adequação de pára-choque ao RTQ 032, apontando como violado o item 5.10 do RTQ 05, aprovado pela Portaria INMETRO nº 277/93. 2. Inicialmente, rejeito a arguição de intempestividade do apelo, forte na certidão de fls. 106, e no protocolo de fl. 107, considerado o preceito do artigo 17 da Lei nº 10.910/04, restando observado o quinquedecênio legal. 3. Com efeito, correta a sentença ante a confusão gerada pela imprecisão da autuação, bem como a ausência de motivação dos atos praticados pelos agentes do INMETRO, o que redundou em cerceamento de defesa da Autora. 4. Remessa necessária e recurso conhecidos e desprovidos." [grifado]**

Tecendo, novamente, considerações a respeito do direito à ampla defesa e ao contraditório, afirma: **"Deste modo, requer a este D. Conselho que declare a nulidade da Decisão prolatada, sob a norma contida no art. 5º, LIV e LV, da CF/1988, como já demonstrado, sendo determinado o retorno dos presentes autos à 1ª Instância Administrativa para que seja escorreitamente apreciada a matéria, nos moldes da legislação pertinente".**

A seguir, adentra ao MÉRITO da lide, transcrevendo o teor da infração que lhe é imputada, e afirma haver detectado, de início, erro na digitação da numeração de duas notas fiscais, a de número 2834, que teria sido emitida em fevereiro de 2019, quando, na verdade, a nota fiscal assim emitida foi a número 2832, e, a identificada como número 2873, de 07.05.19, que, na realidade, é a de número 2932, como consta nos demonstrativos apresentados pelo autuante.

Relacionado à Nota Fiscal número 2874, de março de 2019, diz que, muito embora os próprios autuantes apontem a efetivação de depósito judicial, procederam a autuação do valor que consideraram devido.

Discorre que a motivação da autuação decorre da guerra fiscal" empreendida entre os Estados, no caso especialmente o de Pernambuco, que, ao contrário de outros estados nordestinos para onde a Recorrente envia gás natural, considera os "city gates" como estabelecimentos independentes e, portanto, sujeitos ao pagamento do ICMS sobre o gás natural que por ela transita antes da entrega aos destinatários finais, do que resultaria valor a recolher a título de diferença de alíquota sobre o valor do produto.

Apresenta quadros demonstrativos dos cálculos por ela efetuados quando das remessas do gás natural para seus clientes no Estado de Pernambuco e os apresentados pelo fisco Pernambucano, salientando que encontrou-se no dilema: (i) Tributando da forma como é determinado pelo Estado da Bahia, é autuada no Estado de Pernambuco; (ii) Tributando segundo o entendimento do fisco pernambucano, corria o risco de ser autuado pelo Estado da Bahia, o que a levou a judicializar a questão através de ação de consignação em pagamento distribuída à 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Recife, Estado de Pernambuco, sob o nº 0004931-87.2015.8.17.2001, do que resultou a seguinte decisão:

#### **DECISÃO INTERLOCUTÓRIA**

**1. O depósito judicial do crédito tributário discutido é um direito do contribuinte, não havendo qualquer discricionariedade na sua aceitação, quer do juiz, quer da Fazenda Pública.**

**Autorizo, assim, os depósitos judiciais requeridos pela parte autora, a serem feito nos valores cobrados pela**

parte demanda. E assim o faço com arrimo no disposto no art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

1.1. Os primeiros depósitos deverão ser feitos nos valores encontrados na planilha encontrada no Id 6351453, especificamente na página 14 daquele documento, em contas individualizadas por Estado, cujo rol também ali se encontra.

1.2. Autorizo, outrossim, os depósitos das operações futuras, cujos demonstrativos deverão ser trazidos ao presente processo instruídos com as planilhas identificadoras das operações e dos respectivos créditos e credores, no formato da planilha referida no item 1.1 desta decisão.

2. EFETUADO CADA DEPÓSITO, ficará automaticamente SUSPENSA A EXIGIBILIDADE DOS RESPECTIVOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

3. Efetuados os primeiros depósitos ou, sem eles, decorrido o prazo de 05 (cinco) dias, citem-se.

O ESTADO DE PERNAMBUCO deverá ser citado por mandado na pessoa do seu Procurador Geral; os demais estados serão citados via carta precatória.

Com base na decisão acima, afirma a Recorrente não caber direito ao Estado da Bahia em pleitear que lhe seja carreado o valor correspondente ao depósito judicial efetuado, por não ser de sua competência, ainda mais com a cominação de penalidade (60% de multa), devendo o mesmo, por meio da PGE, buscar a solução da lide entre os Estados, **“Isso porque a discussão sobre a correição ou incorreção dos valores depositados deve ocorrer no bojo no processo judicial, e não em âmbito externo”**, justificando seu entendimento com o que está determinado no Código do Processo Civil, artigos 544 e 545, como abaixo transcritos:

Art. 544. Na contestação, o réu poderá alegar que:

(...)

IV - o depósito não é integral.

Parágrafo único. No caso do inciso IV, a alegação somente será admissível se o réu indicar o montante que entende devido.

Art. 545. Alegada a insuficiência do depósito, é lícito ao autor completá-lo, em 10 (dez) dias, salvo se corresponder a prestação cujo inadimplemento acarrete a rescisão do contrato.

Afirma que, mesmo que este Conselho decida pela procedência da presente autuação, a solução só poderá advir de decisão judicial que identifique se existem ou não valores a recolher e para quem, o que, certamente, será acobertado pelo depósito judicial existente, assim como a forma de procedimento quanto a acréscimos que porventura existam.

Complementa seu entendimento afirmando:

*“Desse modo, a infração já se mostra improcedente quanto à cobrança do ICMS referente à NF nº 2874.*

*Já em relação aos demais itens constantes da autuação, a alegação de ausência de recolhimento não procede, tendo em vista que o recolhimento do ICMS foi feito na forma regular, não se identificando diferenças a recolher.*

*Neste ponto, para demonstração do fato ora suscitado, faz-se necessária a realização de perícia - **que não foi realizada como visto acima, e razão pela qual é nula a decisão de 1ª instância administrativa** -, tendo em vista a divergência em relação às planilhas elaboradas pela fiscalização”.*

Volta a afirmar que é, justamente, para casos como o presente, que o RPAF, no artigo 150, inciso I, estabelece a *“realização de vistoria ou exame de caráter técnico e especializado, determinada pela autoridade competente a fim de se esclarecerem ou se evidenciarem certos fatos, a ser efetuada por pessoa que tenha reconhecida habilidade ou experiência técnica na matéria questionada, o qual oferecerá afinal sua opinião, em face dos quesitos formulados”*.

Diz que tal dispositivo sobrepõe-se ao que determina o artigo 147, inciso II, alíneas “a” e “b”, e apresenta os quesitos a serem respondidos na perícia que espera ser deferida:

1. **Queira o Sr. Perito, à luz da escrituração da empresa autuada e demais documentos que julgar necessários, verificar se ocorreu o recolhimento do ICMS relativo às notas fiscais listadas no auto de infração.**

2. **Queira o Sr. Perito, à luz da escrituração da empresa autuada e demais documentos que julgar necessários, verificar se ocorreu o depósito judicial do ICMS relativo às notas fiscais listadas no auto de infração.**

**3. Queira o Sr. Perito, à luz da escrituração da empresa autuada e demais documentos que julgar necessários, verificar se o depósito do ICMS relativo às notas fiscais listadas no auto de infração foi realizado integralmente.**

E, indica seu perito técnico para acompanhar a perícia: **“Sandro Marcio Antunes Reis, Contador, CRC BA-020917/O-2, CPF 507.865.805-00, Telefone: 71 – 987896717”.**

Encerrando seu Recurso Voluntário, a Recorrente, apresenta:

#### **REQUERIMENTO FINAL**

*CONCLUINDO, o que resta, em tudo e por tudo é que não há justa causa para que seja esta Companhia posta nesta situação, já que não cometeu qualquer ilícito, tendo agido segundo a legislação posta, considerada em sua sistematicidade, não gerando qualquer prejuízo para o Estado da Bahia.*

*Por todos estes elementos e aqueles já copiosamente demonstrados com a defesa e outras manifestações interpostos, que restaram não respondidos, de ser afastada a exação ora pretendida, com todos os seus consectários, sendo decidida por este D. Conselho pela improcedência do Auto sob comento.*

*ASSIM, POR TUDO QUE FOI EXPOSTO, recebido o presente Recurso, em seu inerente efeito suspensivo, salientando-se a tempestividade do presente, requer-se seja o mesmo conhecido, seguidos os trâmites procedimentais próprios, e à vista da manifestação atual e pretérita da PETROBRÁS, sejam preliminarmente reconhecidas as nulidades referenciadas, e acaso ultrapassada esta prefacial, adentrando-se no mérito, seja, enfim, o Auto de Infração em tela julgado improcedente, determinando-se seu consequente arquivamento, segundo as razões ora asseveradas, ante a ausência de tipicidade da conduta, e ainda por falta de supedâneo quer fático quer jurídico para a Autuação.*

*Agindo-se com economicidade e zelo devidos, nada mais se busca senão o primado do texto constitucional, da legalidade e da justiça tributária, garantindo-se a efetividade, lealdade e boa-fé administrativa, em benefício da sociedade, revertendo em prol da mais salutar segurança jurídica e institucional.*

Pautado para julgamento, em sessão do dia 25.08.21, por solicitação da então relatora Laís de Carvalho Silva, esta CJF, em face da apresentação pela autuada de novos documentos, ainda não apreciados pelo autuante, decidiu encaminhar o presente processo em diligência à INFAZ de origem no sentido de **“que o autuante aprecie os argumentos e documentos apresentados pelo contribuinte na precitada informação para analisar se, de fato, houve o recolhimento do imposto em questão”.**

Em manifestação protocolada em 05.05.22, fls. 115 a 122, o autuante, após tecer considerações sobre o teor do Recurso Voluntário e a decisão proferida pela Junta Julgadora, analisa as postulações da Recorrente e apresenta o **COTEJO ENTRE AUTUAÇÃO E ALEGAÇÕES DO RECURSO VOLUNTÁRIO**, apresentando as seguintes conclusões:

#### **REF. FEVEREIRO DE 2019:**

Tendo apurado inicialmente como devido pela Recorrente o valor de R\$6.711,28, considerando a apresentação dos DAE's de recolhimento dos valores correspondentes (docs. 1 a 3) anexos à presente peça informativa, conclui: **“Portanto em relação a estas Notas Fiscais nada há a cobrar na autuação”.**

#### **REF. MARÇO DE 2019:**

Relativo ao valor cobrado oriundo da Nota Fiscal nº 2874, de 22.03.19, constata haver a Recorrente efetuado erroneamente o recolhimento com o uso da inscrição Estadual nº 02.604.576, ao invés da sua, efetuando a devida correção conforme doc. 4, anexo, concluindo: **“Portanto em relação a estas notas fiscais nada há a cobrar na autuação”.**

#### **Ref. Abril de 2019:**

Diz que a acusação inicial era de falta de recolhimento do imposto, seja na ação consignatória, seja em recolhimento avulso do valor correspondente à Nota Fiscal nº 2966, além da diferença pelo recolhimento a menor referente à Nota Fiscal nº 2973, que, afirma, foram incluídas de forma errônea na apuração como havendo diferença de tributo a recolher, ocorrendo porém que estes valores foram incluídos em duplicidade, conforme Anexo IV, constante do CD Mídia (fl. 23), havendo efetuado o estorno da apuração do mês de maio, (fl. 100), e afirma:

*“Como consequência, o valor do imposto relativo a estas duas Notas Fiscais foi recolhido em duplicidade:*



. uma vez na apuração de ABRIL/2019 (Englobado no valor R.\$22.616.982,47) por ter sido estornado apenas uma vez

. outra vez na apuração e MAIO/2019(Englobado no valor de R.\$8.554.318,64) por incluir no total de débito do imposto a partir da totalização do Livro registro de Saídas e não ter sido feito o estorno do débito.

Com base no que acima apresentou, informa haver elaborado novo ANEXO I – APÓS RECURSO VOLUNTÁRIO, juntado à presente manifestação, com as devidas Notas Explicativas.

Reafirma que os valores indevidamente recolhidos pela Recorrente relativo às Notas Fiscais apresentadas são objeto do Processo SEI 013.1408.2021.0034774-07, incluindo o valor depositado em Ação Consignatória no montante de R\$567.591,50.

Concluindo sua Manifestação quanto ao solicitado na diligência, o autuante afirma:

*“À vista do quanto relatado, concordamos com o acolhimento dos argumentos e documentos apresentados pela recorrente, dando termo ao presente feito, como forma de JUSTIÇA FISCAL.*

## VOTO

A lide estabelecida no presente processo relaciona-se às operações de vendas de gás natural efetuada pela Recorrente para contribuintes sediados no Estado de Pernambuco com a remessa feita por meio de “*city gate*”, que o referido Estado considera como sendo um estabelecimento independente e, portanto, sujeito ao recolhimento do ICMS Total, quando do recebimento do produto, que lá é processado e entregue aos destinatários designados, o que levou a Recorrente, em face das autuações por aqueles Estado efetuadas, a manejar medida judicial através **Ação de Consignação em Pagamento nº 0004931-87.2015.8.17.2001**, que tramitou na 5ª Vara da Fazenda Pública de Recife-PE, já transitada em julgado com sentença que lhe foi favorável.

No referido processo os valores reclamados na autuação objeto do presente processo que eram devidos ao Estado da Bahia, foram por ele levantados de forma que restaram quitados.

A decisão de piso ao manter a autuação e defini-la como procedente, o fez em face de não haver a Recorrente acostado ao processo os documentos e escrituração que justificassem a sua pretensão de improcedência da autuação, o que foi feito após diligenciamento atendido pelo autuante que, ao analisar o quanto apresentado e comprovadas a regularidade dos lançamentos fiscais, assim como a retificação do DAE erroneamente recolhido com inscrição diferente da que tem a Recorrente, comprovou a improcedência da autuação.

Com base no que foi descrito e comprovado pelo autuante em sua manifestação à diligência solicitada, constatando a verdade material do que apresentado pela Recorrente, e, primando pelo princípio de justiça que deve permear os julgamentos dos processos administrativos fiscais, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário impetrado pela Recorrente e julgo IMPROCEDENTE o Auto de Infração em apreço.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **280080.0007/20-6**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de setembro de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO – REPR. DA PGE/PROFIS