

N. F. Nº - 269139.0008/21-7
NOTIFICADO - PETROLEO BRASILEIRO S.A. PETROBRAS
NOTIFICANTES - MARCO AURÉLIO PAUL CRUZ, FRANCISCO NOBRE DE OLIVEIRA e JOSÉ ELMANO TAVARES LINS
ORIGEM - SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/12/2022

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0301-04/22-VF**

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE ATIVO IMOBILIZADO FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. Refeito o cálculo pelos autuantes considerando a redução da base de cálculo estabelecida nos Convênios ICMS 52/1991 e ICMS 178/2021. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 14/12/2021, em que é exigido ICMS no valor de R\$ 4.452,19, acréscimo moratório de R\$ 511,23 e multa de R\$ 2.671,32, perfazendo um total de R\$ 7.634,74, em face da seguinte acusação: **Infração 006.001.001** – “*Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento*”

A Notificada ingressa através de advogado legalmente habilitado, fls. 18 a 21, com Impugnação ao lançamento tributário, e após transcrever o teor da acusação e falar sobre a tempestividade de sua apresentação informa que antes de adentrar o mérito da autuação, impende assinalar que o autuado não se trata de uma filial pertencente à PETROBRAS, mas sim de um **consórcio**, denominado BCAM 40 – Campo Manati (Inscrição Municipal 068.079.716), formado pelos seguintes consorciados:

- (i) PETROBRAS (CNPJ nº 33.000.167/0001-01): 35%
- (ii) QUEIROZ GALVÃO (CNPJ 11.253.257/0001-71): 45%
- (iii) GEOPARK BRASIL (CNPJ 17.572.061/0001-26): 10%
- (iv) BRASOIL MANATI (CNPJ 08.845.534/0001-20): 10%

Informa que a formação de um consórcio não tem o condão de criar uma pessoa jurídica (isto é, um novo sujeito de direitos e obrigações), tampouco de constituir um estabelecimento (isto é, um conjunto de bens para a exploração de uma atividade econômica), como se depreende do art. 278, § 1º, da Lei Federal nº. 6.404/76, a natureza jurídica do consórcio é de **contrato** entre pessoas distintas para a exploração de um empreendimento:

Significa que as atividades desempenhadas pelo “consórcio” são efetivamente realizadas pelas sociedades consorciadas; o “consórcio”, por não ter personalidade jurídica, não é concessionário dos direitos de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural. Os concessionários de tais direitos são precisamente as empresas consorciadas.

Não por outro motivo, a SEFAZ/BA, reconhecendo a natureza especial do Consórcio BCAM 40 – Campo Manati, concede-lhe um regime jurídico especial com a finalidade de operacionalizar as

obrigações fiscais: (a) de 1/1/2015 a 30/6/2015, o Parecer nº 14.278/2013, oriundo do Processo nº 025313/2013-0; (b) de 1/7/2015 a 31/12/2015, o Parecer nº 34.938/2016, oriundo do Processo nº 167931/2015-5.

Informa que em relação ao objeto da autuação, os Pareceres nº. 14.278/2013 e nº. 34.938/2016 possuem redações idênticas, reproduzida apenas uma delas:

Cláusula quarta - A FILIAL CONSÓRCIO, mensalmente, deverá emitir notas fiscais de partilha dos créditos fiscais, tendo como destinatárias as consorciadas, proporcionalmente às suas participações no consórcio.

Parágrafo único Os créditos fiscais referentes às aquisições dos bens do imobilizado e de partes e peças adquiridas para a sua formação, deverão ser apropriados pelas consorciadas à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos), a partir do início da produção, de acordo com o registro no Livro de Controle de Crédito do ICMS do Ativo Permanente - CIAP, conforme previsão regulamentar.

Ou seja: a utilização de crédito fiscal de ICMS (ora glosado, com respectiva cobrança de ICMS-Difal) não é realizada pelo consórcio, tampouco, integralmente, pela PETROBRAS.

Como é cediço, os créditos fiscais de ICMS escriturados pelo consórcio são distribuídos proporcionalmente entre os seus participantes, sendo que tais saldos repercutirão na apuração do ICMS de cada uma das sociedades empresariais consorciadas, inclusive em termos de eventual difal. Noutras palavras, não houve a “utilização do crédito de ICMS” no CNPJ 33.000.167/0068-19 (e por consequência, recolhimento de tributo), uma vez que se trata de CNPJ para constituição da “FILIAL CONSÓRCIO”, que tem como finalidade o gerenciamento das operações do consórcio BCAM-40.

Afirma que os créditos fiscais do ICMS foram partilhados entre os consorciados e apropriados por estes, no mês seguinte ao da competência, conforme Livros Registros de Apuração, a quem competirá aproveitar o crédito do ICMS e eventuais pagamentos, de conhecimento desta SEFAZ-BA.

Reitera que o aproveitamento dos créditos de ICMS ocorre nas empresas consorciadas, respeitados os percentuais de participação no consórcio. Esse aproveitamento ocorre por meio da escrituração de notas fiscais de transferência de créditos do ICMS, nota fiscal de entrada pelas empresas consorciadas, na proporção de sua participação no consórcio.

Pelo exposto, o Consórcio BCAM-40 não efetuou o ato material (“não recolher tributo”) sob o qual repousa a autuação, tampouco a PETROBRAS isoladamente deixou de recolher os valores imputados no Auto de Infração. Ante a evidente ilegitimidade passiva, requer a declaração de nulidade da presente autuação.

Ao adentrar no mérito afirma que em virtude da mudança na metodologia de cálculo do ICMS/DIFAL no Estado da Bahia, promovida pela Lei nº 13.373/2015, de 22.09.2015, que alterou o art. 17, XI da Lei nº 7.014/1996, passando a dispor da forma abaixo:

Art. 17.

.....

XI - nas hipóteses dos incisos XV e XVI do caput do art. 4º desta Lei, o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem, acrescido do valor do IPI, frete e demais despesas cobradas, devendo o montante do ICMS relativo à diferença de alíquotas integrar a base de cálculo.

Ou seja, a referida norma passou a considerar para o ICMS-DIFAL a metodologia do cálculo “por dentro”, à sabença, àquele cujo valor imputado ao contribuinte compõe sua própria base de cálculo. Em face disso, a Petrobras verificou que há equívocos no cálculo do ICMS/DIFAL realizado pela SEFAZ/BA, o que torna esta infração improcedente.

Assevera que inúmeras notas fiscais estão relacionadas a operação de compra e venda de fornecedores optante do Simples Nacional, situados em Estados do Sudeste e do Nordeste, de modo que a fiscalização deixou de considerar a alíquota interestadual de 7% ou 12% no cálculo efetivo do ICMS-DIFAL, uma vez que, ainda que os documentos fiscais não possuam as

correspondentes alíquotas, no campo estruturado do DANFE, a operação interestadual deveria ser considerada no efetivo cálculo do ICMS DIFAL, sob pena do Estado da Bahia angariar uma parcela do imposto acima daquela efetivamente devida.

A título exemplificativo, aponta a Nota Fiscal nº 882, emitida por fornecedor optante do Simples Nacional que recolheu DIFAL no montante de R\$ 445,37. Todavia, no lançamento ora impugnado, observa-se que a SEFAZ/BA utiliza uma alíquota de ICMS interestadual de 0,99%, conforme destacado na planilha da memória do cálculo, sem que haja fundamentação legal para aplicação da referida alíquota.

Salienta que as Notas Fiscais nºs 1361, 28102, 146295, 145152, 1511, 414, 1503 e 13051 autuadas, possuem benefícios fiscais de redução de base de cálculo, conforme registros constantes nos dados adicionais, baseados no Convênio ICMS nº 52/1991, de 26.09.1991 (atualmente prorrogado até 30.04.2024, conf. Conv. ICMS 178/2021), o que também foi ignorado pelo fisco.

Neste sentido, observa-se que os NCM's que constam das Notas Fiscais autuadas estão relacionados no Anexo I, fazendo jus a redução da base de cálculo regulada no referido Convênio ICMS 52/1991.

Deste modo, com efeito, com base nesta objetiva mas precisa consolidação normativa, em inafastável subsunção à matéria e dados fáticos que constam das Notas Fiscais correlacionadas (ante o princípio da verdade material em procedimentos fiscais na seara tributária), demonstra-se que não há razão alguma na autuação, injustamente sofrida, levada a cabo pelo Fisco Estadual, eis que comprovado com efetividade o direito da PETROBRAS, no sentido de que sejam as considerações, alegações e fundamentações apresentadas devidamente conhecidas e consideradas como escorreitas, eis que de acordo com a lei atinente, de modo a julgar o Auto de Infração completamente improcedente.

Requer a intimação da Fiscalização para apresentar informações fiscais (RPAF, arts. 126 e 127), oportunizando-se a Contribuinte manifestar-se acerca delas, se for o caso (*idem*, art. 127, §7º), a fim de resguardar o contraditório.

No julgamento, solicita que a presente impugnação seja acolhida, para julgar improcedente a infração anotada, já que a Petrobras não cometeu infração, tendo recolhido o tributo na forma da legislação tributária.

Os autuantes prestam Informação Fiscal, fls. 29 a 33 e transcrevem os argumentos defensivos e em seguida se pronunciam dizendo que, relativamente a alegação de ilegitimidade passiva, sob o argumento de que a Autuada não é uma filial pertencente à PETROBRAS, mas sim de um consórcio, denominado BCAM 40 – Campo Manati (Inscrição Estadual 068.079.716), formado pelos seguintes consorciados: (i) PETROBRAS (CNPJ nº 33.000.167/0001-01): 35%; localizado no Rio de Janeiro – RJ. (ii) QUEIROZ GALVÃO (CNPJ 11.253.257/0001-71): 45%; localizado no Rio de Janeiro – RJ. (iii) GEOPARK BRASIL (CNPJ 17.572.061/0001-26): 10% localizado no Rio de Janeiro – RJ e (iv) BRASOIL MANATI (CNPJ 08.845.534/0001-20): 10%, localizado no Rio de Janeiro – RJ, não procede no que diz respeito a ilegitimidade passiva.

Segundo esse entendimento equivocado da Autuada, nenhuma das filiais que foram constituídas no Estado da Bahia, com a finalidade do gerenciamento das operações dos consórcios elencados no Parecer 34.938/2016, chamadas neste parecer de FILIAIS CONSÓRCIO, as quais ficaram na qualidade de operadoras, responsáveis pelo cumprimento das obrigações fiscais dos consorciados, nos termos do citado Regime Especial, não teriam nenhuma responsabilidade tributária com o Estado da Bahia, mesmo que tenha constado expressamente essa responsabilidade no respectivo parecer. Então, segundo esse entendimento equivocado, quem deveria ser autuado seriam os estabelecimentos matriz das empresas que compõem o consórcio, ou seja, os consorciados, no caso, o consórcio BCAM 40 – Campo Manati, os quais se situam em outra unidade da federação. Se assim fosse, a SEFAZ-BA emitiria uma ordem de serviço para se fiscalizar o Consórcio BCAM 40 – Campo Manati, mas a filial consórcio eleita com a finalidade do

gerenciamento das operações do respectivo consórcio, na Bahia, ficando ainda, na qualidade de operadora, responsável pelo cumprimento das obrigações fiscais do consórcio, nos termos do citado Regime Especial, esta filial consórcio, no caso a IE 68.079.716, não teria nenhuma responsabilidade tributária para com o Estado da Bahia, mas sim, os estabelecimentos matriz, os **consorciados**, que compõem o consórcio BCAM 40 – Campo Manati.

Além disso, como as proporções da participação de cada empresa no consórcio são diferentes, então os autos de infração também teriam que refletir essas diferenças, ou seja, impraticável. Por essa razão é que foram celebrados os Regimes Especiais aprovados pelo Parecer 34.938/2016, vigente durante a ocorrência dos fatos, para indicar como as operações realizadas pelo consórcio seriam efetuadas e quem seria o responsável tributário junto ao Estado da Bahia.

Ocorre que os consorciados indicaram, através dos Regimes Especiais aprovados pelos pareceres retro mencionados, de quem era a responsabilidade tributária, pelas operações realizadas pelo consórcio BCAM 40 – Campo Manati, que é exatamente a IE 68.079.716, ou seja, a empresa Autuada, conforme excerto do referido Parecer cujo teor transcreveu:

Pareceres 34.938/2016

Cláusula primeira - A empresa PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS fica autorizada a constituir as seguintes filiais, doravante denominadas de FILIAIS CONSÓRCIO, que terão como finalidade o gerenciamento das operações dos respectivos consórcios, ficando ainda, na qualidade de operadoras, responsáveis pelo cumprimento das obrigações fiscais dos consórcios, nos termos deste Regime Especial:

...

V - BCAM-40 - CNPJ nº 33.000.167/0068-19 e Inscrição Estadual nº 068.079.716 - Consorciadas:

...

Portanto, a filial PETROBRAS, inscrita no CNPJ nº 33.000.167/0068-19 e Inscrição Estadual nº 068.079.716, que tem a função de gerir as operações do consórcio denominado BCAM 40 – Campo Manati, é a responsável tributária pelo cumprimento das obrigações fiscais do consórcio, conforme dispõem a Cláusula primeira do citado parecer, razão da autuação efetuada por descumprimento das normas legais, que resultaram na lavratura deste auto de infração.

Noticia que A FILIAL CONSÓRCIO IE 68.079.716 foi escolhida pelos consorciados, para o gerenciamento das operações do consórcio denominado BCAM 40 – Campo Manati, no Estado da Bahia, ficando ainda, na qualidade de operadora, responsável pelo cumprimento das obrigações fiscais do consórcio perante o Estado da Bahia, nos termos do Regime Especial já citado. Portanto, a filial 68.079.716 deve observar a legislação tributária no cálculo e pagamento do DIFAL e, por não ter observado a legislação, foi autuada pelas infrações à legislação tributária.

Quanto ao mérito, no que diz respeito ao argumento de que há equívocos no cálculo do ICMS/DIFAL realizado pela SEFAZ/BA, relativos as aquisições nos anos de 2018 e 2019, por ser o cálculo por dentro, não procede. Os cálculos foram efetuados “por dentro” de acordo com a Lei nº 7.014/1996:

Art. 17. A base de cálculo do imposto é:

...

XI - nas hipóteses dos incisos XV e XVI do caput do art. 4º desta Lei, o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem, acrescido do valor do IPI, frete e demais despesas cobradas, devendo o montante do ICMS relativo à diferença de alíquotas integrar a base de cálculo. (grifo nosso)

...

§ 6º Nos casos do inciso XI do caput deste artigo, o imposto a pagar será o valor resultante da aplicação da alíquota interna sobre base de cálculo obtida a partir da retirada da carga tributária da operação interestadual e inclusão da carga tributária interna sobre o valor da mercadoria, subtraindo-se desse resultado o valor do imposto destacado no documento fiscal. (grifo nosso).

Da leitura do parágrafo 6º, acima transcrito, com metodologia vigente a partir de 22/12/2017, o cálculo da DIFAL foi efetuado de acordo com a seguinte fórmula:

- Base de Cálculo X (1 – alíquota relativa à carga tributária da operação interestadual / 100%) = Valor expurgado o imposto (valor sem ICMS);
- Valor expurgado o imposto / (1 – Alíquota interna / 100%) = Nova Base de Cálculo;
- Nova Base de Cálculo X Alíquota Interna – Valor do Imposto Destacado = Imposto a Recolher, ou seja, o DIFAL.

Dessa forma, o cálculo da DIFAL relativo às aquisições efetuadas de fornecedores optante do Simples Nacional, foi efetuado como determina o parágrafo 6º, ou seja, para expurgar o valor do ICMS, foi utilizado a alíquota que constou na nota fiscal, relativa à carga tributária da operação e, no cálculo do valor da DIFAL foi subtraído o valor do ICMS informado na nota fiscal, relativo à alíquota informada. Dessa forma não foram consideradas as alíquotas de 7% e 12%, se a alíquota da nota fiscal é outra, se a carga tributária da operação é outra. Na coluna AW, da planilha “Anexo 1 DIFAL 2018 e 2019 ATIVO”, na aba “DIFAL 2018 e 2019 ATIVO”, pode-se verificar todas as alíquotas utilizadas no cálculo da DIFAL.

Em relação à Nota Fiscal nº 882, emitida por fornecedor optante do Simples Nacional, que a Autuada recolheu DIFAL no montante de R\$ 445,37, e afirma que a alíquota utilizada pela Fiscalização foi de 0,99%, conforme destacado na planilha da memória do cálculo, sem que haja fundamentação legal para aplicação da referida alíquota, a mesma não procede, pois foi utilizado no cálculo do DIFAL a alíquota de 0,99% porque foi esta a alíquota informada pelo emitente da nota fiscal, no campo de Informações Complementares, que transcrevem a seguir:

PEDIDO Nº 4508202538 - PAGAMENTO 30 DIAS 28/05/2018 - Banco Itaú Agência 7352 Conta Corrente 15757-7 - LOCAL DE ENTREGA: CAMPO DE TAQUIPE, BR-110 - KM 378 S/N - SÃO SEBASTIÃO DO PASSÉ - BA - CEP: 43850-000 - Documento emitido por ME ou EPP Optante do Simples Nacional não gera crédito de IPI permite aproveitamento de crédito de ICMS no valor de R\$ 32,87 correspondente alíquota de 0,99% nos termos do Art. 23 LC 123/2006 - Procon-RJ: Rua da Ajuda, 5 Tel.: 151 – Codecon - Alerj: Rua da Alfândega, 8 Tel.: 0800 2827060.

Em relação às Notas Fiscais nºs 1361, 28102, 146295, 145152, 1511, 414, 1503 e 13051, autuadas, informam que:

- **Nota Fiscal nº 1361:** NCM 7307.19.20. Junta anel oval R-57 aco doce 90HB.
A redução da base de cálculo é para NCM 7307.19.20. Cabeça de poço para perfuração de poços de petróleo. A mercadoria constante da NF é Junta anel ...
- **Nota Fiscal nº 28102:** o cálculo da planilha está de acordo com a legislação: BC ICMS NF: 572,25. ICMS 4%: 22,89. Valor expurgado o imposto (valor sem ICMS): 549,36. Nova Base de Cálculo: 602,36. DIFAL: **30,12** (carga tributária BA 8,8%).
- **Nota Fiscal nº 146295:** planilha alterada: cálculo correto: BC ICMS NF: 11.723,08. ICMS 7%: 820,62. Valor expurgado o imposto (valor sem ICMS): 10.902,46. Nova Base de Cálculo: 11.954,46. DIFAL: **231,37** (carga tributária BA 8,8%), em vez de 640,68.
- **Nota Fiscal nº 145152:** (item 1) planilha alterada: cálculo correto: BC ICMS NF: 2.782,05. ICMS 7%: 194,74. Valor expurgado o imposto (valor sem ICMS): 2.587,31. Nova Base de Cálculo: 2.836,96. DIFAL: **54,91** (carga tributária BA 8,8%), em vez de 152,05.
- **Nota Fiscal nº 145152:** (item 2) planilha alterada: cálculo correto: BC ICMS NF: 387,04. ICMS 7%: 27,10. Valor expurgado o imposto (valor sem ICMS): 359,94. Nova Base de Cálculo: 394,67. DIFAL: **7,63** (carga tributária BA 8,8%), em vez de 21,15.
- **Nota Fiscal nº 1511:** NCM 7307.19.20. Junta anel oval R-57 aco doce 90HB.

A redução da base de cálculo é para NCM 7307.19.20. Cabeça de poço para perfuração de poços de petróleo. A mercadoria constante da NF é Junta anel ...

- **Nota Fiscal nº 414:** o emitente da NF não informou a alíquota do ICMS do Simples Nacional. Nesses casos foi adotado a alíquota máxima, que é 4,7905. O cálculo do DIFAL foi efetuado considerando a carga tributária de 8,8%. Então, BC ICMS NF: 7.750,00. ICMS 4,7905%: 371,26. Valor expurgado o imposto (valor sem ICMS): 7.378,74. Nova Base de Cálculo: 8.090,72. DIFAL: **340,72** (carga tributária BA 8,8%), valor inalterado.

- **Nota Fiscal nº 1503:** NCM 7307.19.20. Junta anel oval R-57 aço doce 90HB.

A redução da base de cálculo é para NCM 7307.19.20, Cabeça de poço para perfuração de poços de petróleo. A mercadoria constante da NF é Junta anel ...

- **Nota Fiscal nº 13051:** o cálculo da planilha está de acordo com a legislação: BC ICMS NF: 14.218,77. ICMS 4%: 568,75. Valor expurgado o imposto (valor sem ICMS): 13.650,02. Nova Base de Cálculo: 14.967,13. DIFAL: **748,36** (carga tributária BA 8,8%).

Outras alterações:

- **Nota Fiscal nº 143853:** planilha alterada: cálculo correto: BC ICMS NF: 455,94. ICMS 7%: 31,92. Valor expurgado o imposto (valor sem ICMS): 424,02. Nova Base de Cálculo: 464,94. DIFAL: 9,00 (carga tributária BA 8,8%), em vez de 24,92.
- **Nota Fiscal nº 3405:** planilha alterada: cálculo correto: BC ICMS NF: 1.563,81. ICMS 7%: 109,47. Valor expurgado o imposto (valor sem ICMS): 1.454,34. Nova Base de Cálculo: 1.594,67. DIFAL: 30,85 (carga tributária BA 8,8%), em vez de 85,46.
- **Nota Fiscal nº 148148:** planilha alterada: cálculo correto: BC ICMS NF: 9.984,60. ICMS 7%: 698,92. Valor expurgado o imposto (valor sem ICMS): 9.285,68. Nova Base de Cálculo: 10.181,66. DIFAL: 197,03 (carga tributária BA 8,8%), em vez de 545,64.

Diante do exposto, mantém a ação fiscal, observada a redução do valor autuado que era de R\$ 4.452,19, ficando reduzido para R\$ 3.932,22, e informam ter elaborado novo demonstrativo com a alteração dos cálculos e novo demonstrativo de débito.

O Notificado foi cientificado e se manifesta às fls. 39 a 40 inicialmente registrando que a Informação Fiscal exarada apenas ratifica a exação lavrada, e neste contexto, desconsidera as razões da autuada que foram apresentadas na defesa, ou seja, em suma, afirma que a Petrobras é parte legítima para responder ao Auto de Infração, mesmo considerando a existência de um Consórcio, e no mérito, aduz apenas que a impugnação “não procede”, embora tenha realizado pequena redução no valor do lançamento.

Neste contexto, diz que só resta ratificar igualmente os termos da defesa administrativa apresentada, principalmente para destacar a sua ilegitimidade passiva, já que não foi essa Companhia que cometeu o ato fiscal que lhe é equivocadamente atribuído, bem como para reafirmar a existência de equívocos nos cálculos apresentados pelo autuante.

Sustenta que não há justa causa para que seja esta Companhia posta nesta situação, já que não cometeu qualquer ilícito, tendo agido segundo a legislaçãoposta, considerada em sua sistemática, não gerando qualquer prejuízo para o Estado da Bahia.

Reitera o pedido de improcedência do Auto sob comento, 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.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. José Marcondes Sérvalo da Nóbrega, OAB/SE nº 3.817, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

O presente lançamento encontra-se assim descrito: “*Deixou de recolher o ICMS decorrente da*

diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento”

Na defesa apresentada o autuado suscitou a nulidade da Notificação Fiscal por ilegitimidade passiva alegando não ser filial da PETROBRAS e sim participante de um consórcio denominado BCAM 40 – Campo Manati (Inscrição Municipal 068.079.716), juntamente com mais três consorciados.

Externa o entendimento de que as atividades desempenhadas pelo “consórcio” são efetivamente realizadas pelas sociedades consorciadas. Assim, por não ter personalidade jurídica, não é concessionário dos direitos de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural.

Informa que a SEFAZ concedeu ao consórcio Regime Especial através dos Pareceres nº_14.278/2013, e nº 34.938/2016, e de acordo com a Cláusula quarta do primeiro Parecer, entende que o Consórcio BCAM-40, no caso a Notificada, não efetuou o ato material (“não recolheu tributo”) sob o qual repousa a autuação, tampouco a PETROBRAS isoladamente deixou de recolher os valores imputados no Auto de Infração.

Os autuantes discordam do entendimento do Notificado asseverando que através dos Regimes Especiais aprovados pelos pareceres citados pelo Notificado, ficou estabelecida a responsabilidade tributária, pelas operações realizadas pelo consórcio BCAM 40 – Campo Manati, a empresa Autuada - IE 68.079.716, conforme disposto no Parecer 34.938/2016.

Acompanho o entendimento dos autuantes por restar comprovado que de acordo com o Regime Especial concedido através do Parecer 34.938/2016 a Notificada é a responsável pelo cumprimento das obrigações fiscais dos consórcios, incluindo, portanto, as operações autuadas. È o que se observa da leitura da Cláusula primeira do referido Parecer, a seguir transscrito:

Pareceres 34.938/2016

Cláusula primeira - A empresa PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS fica autorizada a constituir as seguintes filiais, doravante denominadas de FILIAIS CONSÓRCIO, que terão como finalidade o gerenciamento das operações dos respectivos consórcios, ficando ainda, na qualidade de operadoras, responsáveis pelo cumprimento das obrigações fiscais dos consórcios, nos termos deste Regime Especial:

...

V - BCAM-40 - CNPJ nº 33.000.167/0068-19 e Inscrição Estadual nº 068.079.716 - Consorciadas:

Quanto à apuração da base de cálculo observo que foi obedecido ao previsto na lei 7.014/96, qual seja, art. 17, Inciso XI, conforme se observa no demonstrativo que deu sustentação ao presente lançamento, inserido no CD de fl.12.

No citado demonstrativo observa-se que a base de cálculo do imposto é composta do somatório do valor da operação acrescido do montante do ICMS relativo à diferença de alíquota, conforme determinado na citada legislação.

Dessa forma, rejeito as preliminares de nulidades apresentadas nas razões de defesa.

No mérito, como dito anteriormente o presente lançamento diz respeito à falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados ao “ativo fixo” do estabelecimento.

O defendente alega ter havido equívocos no cálculo do imposto devido alegando que: (i) nas notas fiscais emitidas por fornecedores optantes do Simples Nacional, situados nos estados Sudoeste e Nordeste, a fiscalização deixou de considerar a alíquota interestadual 7% ou 12%. (ii) Em relação as notas fiscais que indicou não foram concedidos os benefícios fiscais de redução da base de cálculo previstos no Convênio ICMS 52/1991, de 26.09.1991 (atualmente prorrogado até 30.04.2024, conf. Conv. ICMS 178/2021).

Os autuantes não acatam o argumento relacionado ao item (I) com os quais concordo, esclarecendo que no caso das notas fiscais emitidas por fornecedores enquadrados no Simples

Nacional não foram consideradas as alíquotas de 7% e 12%, por não estar destacado no documento fiscal. Portanto, foi considerada a carga tributária informada pelo emitente da nota fiscal, no campo de Informações Complementares.

Em relação ao item II, reconhecem que de fato algumas notas fiscais fazem jus ao benefício da redução da Base de Cálculo arguida pelo defendant e retificam os valores devidos para as seguintes Notas Fiscais nºs: 28102; 146295; 145152; 143853; 3405 e 148143, alterando o valor devido de R\$ 4.452,19 para R\$ 3.932,22, conforme demonstrativo analítico inserido no CD de fl.34 e demonstrativo de débito à fl. 33.

O sujeito passivo foi cientificado, oportunidade em que lhe foram entregues os novos demonstrativos sintéticos e analíticos e o mesmo ratificou os argumentos defensivos expostos na peça inicial. Porém, não apontou individualmente os supostos equívocos ainda existentes na planilha que lhe fora disponibilizada.

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal, no valor de R\$ 3.932,22, conforme demonstrativo de débito de fl. 33.

RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, a Notificação Fiscal nº **269139.0008/21-7**, lavrada contra **PETROLEO BRASILEIRO S.A. PETROBRAS**, devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.932,22**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR