

PROCESSO	- A. I. N° 299904.0002/21-4
RECORRENTE	- PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTDUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF n° 0161-02/21-VD
ORIGEM	- SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 18/10/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0281-11/23-VD

EMENTA: ICMS. SUSBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO PELAS SAÍDAS. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS. A base de cálculo do imposto devido por substituição tributária será o PMPF, ou o valor da operação acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, tributos, contribuições e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionados da MVA prevista no Anexo 1, subitem 16.1 do RICMS/BA, o que for maior. Excluída a multa aplicada, de ofício, com base no art. 100, parágrafo único do CTN. Reduzida de ofício da multa. Recurso NÃO PROVADO. Auto de Infração **Procedente em Parte.** Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão n° 0161-02/21-VD proferido pela 2ª JJF deste CONSEF, julgando Procedente o Auto de Infração lavrado em 06/04/2021 no valor histórico de R\$ 14.703.021,62, abordando a seguinte infração:

Infração 01 – 007.010.002 – *Procedeu a retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas de combustíveis e lubrificantes para contribuintes localizados neste Estado. Referente às saídas com gás Liquefeito de Petróleo (GLP) conforme demonstrativo anexo e notas fiscais eletrônicas escrituradas na EFD. Referente ao período de janeiro a março, maio, julho a dezembro de 2020.*

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

VOTO

Preliminarmente verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos. De modo que, sob o aspecto formal delineado, constato não verificar qualquer mácula que possa inquinar o feito de nulidade.

A presente demanda administrativa teve por espeque o lançamento de crédito tributário, em vista da apuração de haver a Impugnante procedido a menos a retenção e o recolhimento do ICMS-ST, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes decorrentes das saídas de Gás Liquefeito de Petróleo - GLP para contribuintes localizados neste Estado.

A diferença de ICMS-ST exigida pela peça vestibular tem por mote a metodologia do cálculo do imposto substituído, haja vista que a Impugnante apurou o ICMS-ST retido exclusivamente considerando a Cláusula Nona do Convênio ICMS 110/2007, que disse ter apoio no ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS vigente durante o exercício de 2019, o qual remete a apuração do ICMS-ST a partir do PMPF original aplicada nas operações internas indicadas no Ato COTEPE/PMPF. Já os Autuantes realizaram os cálculos em observância ao inciso II, do § 6º do art. 23 da Lei 7.014/96. Veja-se:

Art. 23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:

I - em relação às operações ou prestações antecedentes ou concomitantes:

a) o valor da operação, sendo esta tributada, quando o termo final do diferimento for a saída, do estabelecimento do responsável, da mercadoria ou do produto dela resultante, desde que não inferior ao valor de que cuida a alínea seguinte;

b) nas demais hipóteses, o valor da operação ou prestação praticado pelo contribuinte substituído,

incluídas todas as despesas que as tenham onerado;

II - em relação às operações ou prestações subsequentes, a obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, frete, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;

c) a margem de valor adicionado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subsequentes.

§ 6º A base de cálculo do imposto a ser pago por substituição, inclusive a título de antecipação, será determinada:

I - de acordo com os critérios previstos neste artigo, relativamente ao valor acrescido, estando as mercadorias acompanhadas de documento fiscal, desde que a base de cálculo resultante não seja inferior ao preço de pauta, se houver;

Ocorre que em resposta à consulta da Impugnante sobre este tema, ocorrida em 15/02/2016 através do Parecer n.º 3434/2016, a DITRI respondeu que:

(...)

“Portanto, a substituição tributária para o produto GLP (NCM/SH 2711.19.1), aí incluído o GLP P13 (botijão doméstico de 13 kg), deve ser calculada utilizando-se o PMPF publicado no Ato COTEPE/PMPF nº 22, de 09/11/15 (DOU de 10/11/15), durante a vigência deste Ato, ou seja, até que um posterior determine os novos valores para o PMPF, quando então passará a valer os preços publicados pelo Ato COTEPE mais recente, e assim sucessivamente”.

Contudo, o parecer acima de n.º 3434/2016 fora retificado em 29/03/2016 pelo Parecer DITRI/GECOT N.º 7619/2016, que desta feita orienta no sentido de que a base de cálculo da substituição tributária do GLP deve ser apurada pelo PMPF ou MVA, sendo que dentre estes o que for maior. Veja-se:

(...)

“Entretanto, após nova análise da matéria por parte desta Diretoria de Tributação, foi verificada a necessidade de REFORMA do referido Parecer, para firmar o novo entendimento de que nas operações com GLP (NCM/SH 2711.19.1), aí incluído o GLP P13 (botijão doméstico de 13 kg), o imposto devido por substituição tributária deve ser calculado observando a disciplina contida no art. 23, inciso II, da Lei nº 7.014/96, c/c o § 6º, inciso I, do mesmo dispositivo legal, a saber:

“Art. 23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:

...
II - em relação às operações ou prestações subsequentes, a obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, frete, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;

c) a margem de valor adicionado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subsequentes.”

§ 6º A base de cálculo do imposto a ser pago por substituição, inclusive a título de antecipação, será determinada:

I - de acordo com os critérios previstos neste artigo, relativamente ao valor acrescido, estando as mercadorias acompanhadas de documento fiscal, desde que a base de cálculo resultante não seja inferior ao preço de pauta, se houver;

“Diante do exposto, e considerando os dispositivos legais acima transcritos, informamos que nas operações com GLP e GLP P13 (botijão doméstico de 13 kg), a base de cálculo do imposto devido por substituição tributária **será o PMPF** (Preço Médio Ponderado a Consumidor Final), **ou o valor da operação acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, tributos, contribuições e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionados da MVA prevista no Anexo 1, subitem 16.1 do RICMS/BA, o que for maior.** Grifei.

Ressalte-se, por fim, que de acordo com o disposto no artigo 65 do RPAF/Ba (Dec. nº 7.629/99), a Consulente fica eximida de qualquer penalidade relativamente ao período em que agiu em observância ao entendimento anterior, o qual perderá a eficácia após 20 dias da ciência do novo posicionamento desta Diretoria de Tributação”.

De maneira que, restou confirmado que a metodologia adotada pelos Auditores em privilegiar o cálculo da substituição tributária em tela optando pelo resultado de maior expressão monetária entre os resultantes da aplicação das metodologias com base no MVA e o PMPF, foi acertada por estar de acordo com a legislação do ICMS alinhada acima, bem como confirmou o entendimento da administração tributária da SEFAZ, ex vi do Parecer DITRI/GECOT N.º 7619/2016. Com os quais me alinho.

Destarte, voto pela procedência do presente Auto de Infração mantendo o valor original de R\$ 14.703.021,62.

O(a) contribuinte interpôs Recurso Voluntário pelas razões a seguir sintetizadas.

Inicialmente, explica que o PMPF e a MVA são alguns dos parâmetros fixados pela LC 87/96 que podem ser adotados para a definição da base de cálculo do ICMS-ST, e que cada Estado pode escolher um outro critério, devendo o contribuinte observar primeiro o Ato COTEPE com divulgação do PMPF e, caso não possua informação, observar o Ato COTEPE com divulgação do MVA para fins de cálculo do ICMS-ST, procedimento estabelecido pela cláusula nona do Convênio ICMS 110/2007, que estabelece um mecanismo de cálculo do ICMS-ST utilizando o PMPF em substituição ao critério da cláusula oitava, que observa o MVA.

Aponta que durante o exercício autuado o Anexo I do RICMS/BA elencou a NCM 2711.191 (GLP) no item 6.11, através dos oito subitens 06.011.00 a 06.011.07, todas indicando como margem de valor agregado nas operações internas aquelas indicadas no Ato COTEPE/PMPF.

Sustenta que a norma estadual vigente desde 2019 prevê a utilização do PMPF nas operações internas de circulação do GLP e não a MVA, de modo que deve ser considerada insubstancial a infração 01 já que os autuantes indevidamente descumpriam a norma prevista no RICMS, adotando para cálculo da diferença o MVA, por ser um critério que resulta na maior carga tributária.

Destaca que as notas fiscais listadas se referem ao período de janeiro/2020 a dezembro/2020, tendo a PETROBRÁS calculado o ICMS-ST utilizando o PMPF como critério, com base nos respectivos Atos COTEPE, de modo que não tem respaldo legal a exigência de supostas diferenças entre a aplicação do MVA ou PMPF.

Ressalta que o GLP é vendido para distribuidoras que diferencia o uso doméstico (GLP13) para o de uso industrial (GLP), conduto, os Atos COTEPE PMPF do período autuado somente os diferenciaram nos meses de janeiro/2020 e fevereiro/2020. Reitera que os Estados têm a faculdade de escolher entre a MVA ou o PMPF e que há previsão na legislação estadual para uso do PMPF, devendo ser este critério que o contribuinte deve observar.

Defende que a adoção unilateral de método de fixação de base de cálculo em dissonância com o RICMS/BA e com o Convênio ICMS 110/2007 viola as regras constitucionais da legalidade e da anterioridade indicando que o STF ao interpretar o art. 150, § 7º da CF, mesmo após superar o entendimento manifestado na ADI 1851, continuar a afirmar o caráter de fato gerador presumido da substituição tributária progressiva.

Sustenta que essa adoção unilateral de critério de fixação de base de cálculo também viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, impossibilitando a fixação e parametrização de um critério pela recorrente no cálculo da substituição, a obrigando a retificar ou complementar milhares de notas fiscais, notadamente pela maior volatilidade dos preços do GLP.

Conclui requerendo o provimento do recurso para julgar insubstancial o Auto de Infração em discussão.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

Posteriormente, o processo foi pautado para a sessão de julgamento do dia 25/09/2023. Compareceu o autuante e o representante legal da recorrente, Dr. José Marcondes Servulo da Nobrega Junior, OAB/SE 3.817.

VOTO VENCIDO

Não havendo preliminares e/ou questões prejudiciais, aprecio diretamente o mérito.

A discussão travada nesses autos diz respeito à correta base de cálculo da substituição tributária nas operações com GLP na época dos fatos geradores, defendendo a recorrente a sua apuração com o MVA, com base no que dispõe o RICMS/BA então vigente. A matéria foi recentemente apreciada por esta Câmara, contando inclusive com parecer da PGE/PROFIS, no [córdão CJF nº 0215-11/23-VD].

Naquela oportunidade, acompanhei o voto da I. Consº Valdirene Pinto Lima, o qual transcrevo abaixo:

“[...] Avançando no mérito, o cerne da questão está em se definir, a luz da legislação vigente há época dos fatos geradores, no caso 2019, qual seria a base de cálculo da substituição tributária nas operações com GLP – Gás Liquefeito de Petróleo, se resultante da aplicação da MVA ou o PMPF, ou ainda do valor que for maior entre os dois em cada operação.

O Regulamento do ICMS Estado da Bahia, internalizou o Convênio 110/2007 através do Art. 289, § 6º, e não fez qualquer restrição quanto à sua aplicação, se na operação interna ou interestadual, ou seja, vale para toda e qualquer operação, que volto a transcrever:

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, **as mercadorias constantes no Anexo 1** deste regulamento.

(...)

§ 6º Os contribuintes que realizarem operações com combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, e com os demais produtos tratados no Convênio ICMS 110/07, deverão cumprir as obrigações principais e acessórias previstas no referido convênio. (grifos acrescidos)

De tal forma, neste ponto, me permito discordar do Parecer emitido pela DITRI, a pedido da PGE/PROFIS, fls. 243, quando disse que: “...*Não há o que se falar, portanto, em aplicabilidade das normas estabelecidas no Conv. ICMS 110/07, visto que o referido acordo interestadual alcança apenas operações com combustíveis e lubrificantes efetuadas entre unidades federadas diversas.*”(grifos), tendo em vista que tal afirmação não procede, conforme disposto no § 6º do Art. 289, acima transcrito.

Assim sendo, para os produtos sujeitos a Substituição Tributária, constantes do ANEXO I do RICMS, como é o caso do GLP – Gás Liquefeito, no item 6.11.0 a 6.11.7, deverão cumprir as obrigações principais e acessórias do Convênio 110/2007.

Ora, ao se analisar o ANEXO I, do RICMS, mais precisamente no item 6.11.0 – Gás Liquefeito de petróleo em botijão de 13Kg(GLP), tem-se que, nas operações internas, a coluna MVA original aplicada nas operações internas são: **AS INDICADAS NO ATO COTEPE/PMPF**, prevista na Cláusula Nona do Convênio ICMS 110/2007.

ITEM	CEST	NCM/SH	DESCRÍÇÃO	Acordo Interestadual/Estados signatários	MVA ajustada aplicada nas aquisições interestaduais	MVA original aplicada nas operações internas
6.11.0	06.011.00	2711.19.1	Gás liquefeito de petróleo em botijão de 13 Kg (GLP)		Conv. ICMS 110/07	
6.11.1	06.011.01	2711.19.1	Gás liquefeito de petróleo (GLP), exceto em botijão de 13 Kg		Conv. ICMS 110/07	
6.11.2	06.011.02	2711.19.1	Gás liquefeito de petróleo em botijão de 13 Kg (GLGNn)		Conv. ICMS 110/07	
6.11.3	06.011.03	2711.19.1	Gás liquefeito de petróleo (GLGNn), exceto em botijão de 13 Kg		Conv. ICMS 110/07	
6.11.4	06.011.04	2711.19.1	Gás liquefeito de petróleo em botijão de 13 Kg (GLGNI)		Conv. ICMS 110/07	

Gás liquefeito de petróleo (GLP) exceto em botijão

Já neste ponto, volto a discordar do Parecer emitido pela DITRI, fls. 243, já mencionado, pois vejamos a afirmação feita:

Finalmente, ao contrário da alegação da Autuada de que o item 6.11 do Anexo I do RICMS/Ba(vigente à época da autuação) estabelecia a aplicação da PMPF nas operações internas com GLP(NCM 2711.19.1), ressaltamos que a expressão “As indicadas no Ato COTEPE/PMPF” constante no item referido, está inserida no Anexo I do RICMS na coluna “MVA original aplicada nas operações internas” e deve ser necessariamente interpretada de

forma conjunta, ou seja, tratando-se de operações com GLP realizadas em território baiano e sujeita ao regime de substituição tributária, o contribuinte deve observar a MVA original indicada no Ato COTEPE para as operações internas e apos confrontava com o PMPF(valor de pauta) também estabelecido em Ato COTEPE, considerar o que for maior para fins de recolhimento do imposto.”(grifos)

Ora, tal afirmação não tem qualquer respaldo legal, pois quando o Regulamento do ICMS determina o uso da MVA prevista na Cláusula Oitava do Convênio ICMS nº 110/2007, ele o faz explicitamente, citando “**As indicadas no Ato COTEPE 42/13**”. Como é o caso dos óleos combustíveis e óleos lubrificantes, itens 6.6.9 a 6.7 do Anexo I, vejamos:

ITEM	CEST	NCM/SH	DESCRÍÇÃO	Acordo Interestadual/Estudos signatários	MVA ajustada aplicada nas aquisições interestaduais	MVA original aplicada nas operações internas
6.6.9	06.006.09	2710.19.2	Outros óleos combustíveis, exceto os classificados no CEST 06.006.10 e 06.006.11	Conv. ICMS 110/07 – Todos	As indicadas no Ato COTEPE 42/13	As indicadas no Ato COTEPE 42/13
6.6.10	06.006.10	2710.19.2	Óleo combustível derivado de xisto	Conv. ICMS 110/07 – Todos	As indicadas no Ato COTEPE 42/13	As indicadas no Ato COTEPE 42/13
6.6.11	06.006.11	2710.19.22	Óleo combustível pesado	Conv. ICMS 110/07 – Todos	As indicadas no Ato COTEPE 42/13	As indicadas no Ato COTEPE 42/13
6.7	06.007.00	2710.19.3	Óleos lubrificantes	Conv. ICMS 110/07 – Todos	As indicadas no Ato COTEPE 42/13	As indicadas no Ato COTEPE 42/13

Já quando o Regulamento do ICMS determina o uso de “MVA ou PMPF, o que for maior”, ele também o faz de modo explícito, citando “**As indicadas no Ato COTEPE 42/13 ou o PMPF, o que for maior**”. É o que ocorre, por exemplo, com o óleo diesel, nos termos dos itens 6.6.0 a 6.6.8 do mesmo Anexo I, como vemos abaixo:

6.6.0	06.006.00	2710.19.2	Óleo diesel A, exceto S10 e Marítimo	Conv. ICMS 110/07 – Todos	As indicadas no Ato COTEPE 42/13 ou o PMPF, o que for maior	As indicadas no Ato COTEPE 42/13 ou o PMPF, o que for maior
6.6.1	06.006.01	2710.19.2	Óleo diesel B, exceto S10 (mistura obrigatória)	Conv. ICMS 110/07 – Todos	As indicadas no Ato COTEPE 42/13 ou o PMPF, o que for maior	As indicadas no Ato COTEPE 42/13 ou o PMPF, o que for maior
6.6.2	06.006.02	2710.19.2	Óleo diesel B, exceto S10 (misturas autorizativas)	Conv. ICMS 110/07 – Todos	As indicadas no Ato COTEPE 42/13 ou o PMPF, o que for maior	As indicadas no Ato COTEPE 42/13 ou o PMPF, o que for maior
6.6.3	06.006.03	2710.19.2	Óleo diesel B, exceto S10 (misturas experimentais)	Conv. ICMS 110/07 – Todos	As indicadas no Ato COTEPE 42/13 ou o PMPF, o que for maior	As indicadas no Ato COTEPE 42/13 ou o PMPF, o que for maior
6.6.4	06.006.04	2710.19.2	Óleo diesel A S10	Conv. ICMS 110/07 – Todos	As indicadas no Ato COTEPE 42/13 ou o PMPF, o que for maior	As indicadas no Ato COTEPE 42/13 ou o PMPF, o que for maior
6.6.5	06.006.05	2710.19.2	Óleo diesel B S10 (mistura obrigatória)	Conv. ICMS 110/07 – Todos	As indicadas no Ato COTEPE 42/13 ou o PMPF, o que for maior	As indicadas no Ato COTEPE 42/13 ou o PMPF, o que for maior
6.6.6	06.006.06	2710.19.2	Óleo diesel B S10 (misturas autorizativas)	Conv. ICMS 110/07 – Todos	As indicadas no Ato COTEPE 42/13 ou o PMPF, o que for maior	As indicadas no Ato COTEPE 42/13 ou o PMPF, o que for maior
6.6.7	06.006.07	2710.19.2	Óleo diesel B S10 (misturas experimentais)	Conv. ICMS 110/07 – Todos	As indicadas no Ato COTEPE 42/13 ou o PMPF, o que for maior	As indicadas no Ato COTEPE 42/13 ou o PMPF, o que for maior

Já quando trata de Gasolina de aviação, 6.3, e Querosenes, 6.4, indica especificamente o percentual da MVA a ser aplicada.

ITEM	CEST	NCM/SH	DESCRÍÇÃO	Acordo Interestadual/Estudos signatários	MVA ajustada aplicada nas aquisições interestaduais	MVA original aplicada nas operações internas

6.3	06.003.00	2710.12.51	Gasolina de aviação	Conv. ICMS 110/07 – Todos	58,54%	30%
6.4	06.004.00	2710.19.19	Querosenes, exceto de aviação	Conv. ICMS 110/07 – Todos	58,54%	30%

Entretanto, quando trata do GLP, o Anexo I do Regulamento do ICMS estabelece “As indicadas no Ato COTEPE/PMPF”, não cabendo portanto a dita afirmação de que a mesma “...deve ser necessariamente interpretada de forma conjunta, ou seja, tratando-se de operações com GLP realizadas em território baiano e sujeita ao regime de substituição tributária, o contribuinte deve observar a MVA original indicada no Ato COTEPE para as operações internas e a pois confrontava com o PMPF(valor de pauta)...”.

Registre-se que o Ato COTEPE/PMPF e Ato COTEPE/MVA, são duas normas totalmente distintas, sendo as de nºs 01/2019 e a 42/2013, vigentes há época, respectivamente.

De tal sorte, o Anexo I do RICMS/BA é claro e cristalino ao estabelecer o PMPF como base de cálculo do GLP. Tendo a recorrente observado adequadamente os valores divulgados pelo órgão competente no período alcançado pela autuação, entendo que a insubsistência da infração deve ser reconhecida.

De todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Recurso Voluntário, julgando IMPROCEDENTE o auto de infração.”

Me alinho a este posicionamento, entendendo que a própria legislação do Estado da Bahia determinava que a recorrente observasse à época o Ato COTEPE/PMPF, sendo esta a base de cálculo adotada para as operações. Penso que atenta contra a segurança jurídica pretender que a recorrente agora recolha diferenças acrescidas de multas e encargos com base no entendimento de que a base correta a ser adotada era outra diversa daquela que o próprio regulamento indicava.

Por este motivo, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para julgar insubstancial a autuação.

VOTO VENCEDOR

Peço vênia ao nobre relator, para apresentar entendimento divergente, nos termos em que segue.

A questão, como se vê, resume-se à definição do critério a ser adotado para apuração da base de cálculo nas operações de saída de GLP, entendendo a empresa que se deve utilizar a PMPF, ao invés da MVA, enquanto que a fiscalização defende que se deve formar a base de cálculo com o maior valor dos dois.

Consultemos, então, a norma contida no art. 23, inciso II, combinada com o seu § 6º (redação vigente), abaixo reproduzidos.

“Art. 23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:

(...)

II - em relação às operações ou prestações subsequentes, a obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

- a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;
- b) o montante dos valores de seguro, frete, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;
- c) a margem de valor adicionado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subsequentes.

(...)

§ 4º A margem a que se refere a alínea “c” do inciso II do caput será estabelecida em regulamento, com base nos seguintes critérios:

I - levantamentos, ainda que por amostragem, dos preços usualmente praticados pelo substituído final no mercado considerado, neste Estado;

II - informações e outros elementos, quando necessários, obtidos junto a entidades representativas dos respectivos setores;

III - adoção da média ponderada dos preços coletados.

(...)

§ 6º A base de cálculo do imposto a ser pago por substituição, inclusive a título de antecipação, não poderá ser inferior à média de preços usualmente praticados no mercado cujos valores tenham sido divulgados por ato da Secretaria da Fazenda, observados os critérios definidos no § 4º deste artigo

(...)"

Como se pode depreender, a partir da leitura do texto legal, o uso da PMPF somente se legítima quando o valor apurado resulte superior àquele calculado de acordo com a MVA, divulgada pela SEFAZ/BA.

Ademais, trata-se de operações internas de saída, hipótese que se encontra cabalmente regulada pela Lei nº 7.014/96, sem alcance das normas conveniais.

Assim, em que pese a regra contida no § 4º do art. 23 tenha disposto que “*a margem a que se refere a alínea “c” do inciso II do caput será estabelecida em regulamento, ...*”, como alega o Sujeito Passivo, a aplicação desse critério não pode resultar num montante de imposto inferior àquele apurado com base na MVA, pois tal conduta implicaria em violação ao quanto disposto no § 6º já citado.

Este também é o entendimento da DITRI, conforme orientação contida no Parecer nº 7619/2016.

Assim, entendo que não merece reparo a Decisão recorrida que fica mantida neste ponto.

Todavia, embora a normatização legal seja suficiente à definição da conduta adequada no presente caso, é forçoso reconhecer que a proliferação de regras esparsas, no RICMS/12, em seu Anexo 01, induziu o Sujeito Passivo a erro, pois dispôs sobre conduta contrariamente ao que dispunha o texto legal.

Nesse sentido, excluo a multa de ofício aplicada (de 60%), com base no que prevê o art. 100 do CTN, parágrafo único, abaixo transscrito.

“Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

...

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.”

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, ao tempo em que excluo, de ofício, a multa aplicada, com base no art. 100, parágrafo único do CTN.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299904.0002/21-4, lavrado contra a empresa PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 14.703.021,62, sem incidência da multa aplicada de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, conforme o art. 100, parágrafo único do CTN.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Luiz Alberto Amaral de Oliveira, Ildemar José Landin, Erick Vasconcelos Tadeu Santana e Rubens Bezerra Soares.

VOTO VENCIDO – Conselheiros: Anderson Ítalo Pereira e Valdirene Pinto Lima.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR/VOTO VENCIDO

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - VOTO VENCEDOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS

