

PROCESSO - A. I. Nº 299904.0001/23-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e REFINARIA DE MATARIPE S.A.
RECORRIDOS - REFINARIA DE MATARIPE S.A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0005-01/24-VD
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/10/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0369-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. GLP. VENDAS PARA CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NESTE ESTADO. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO 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, de ofício, a multa apontada no Auto de Infração, com fulcro no artigo 100, parágrafo único do Código Tributário Nacional - CTN. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Tratam de Recursos de Ofício e Voluntário (art. 169, I, “a” e “b” do RPAF) apresentado no presente Auto de Infração em lide, lavrado em 13/06/2023, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 2.371.588,80, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado:

***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.*

Consta adicionalmente o registro de se referir às saídas de GLP (Propano Butano) NCM 27111910, conforme demonstrativo anexado e notas fiscais escrituradas na EFD.

Período de ocorrência: janeiro, março a junho de 2022.

O autuado apresentou defesa (fls. 60 a 73). Os autuantes prestaram Informação Fiscal (fls. 155 a 157). O autuado apresentou Manifestação (fls. 176 a 188).

A JJF dirimiui lide conforme abaixo:

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado em decorrência de ter procedido a retenção a menos do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas de combustíveis e lubrificantes, no caso GLP (Propano Butano) NCM 27111910, para contribuintes localizados neste Estado.

Inicialmente, no que tange as nulidades arguidas pelo impugnante, não vislumbro como possa prosperar a pretensão defensiva, haja vista que o lançamento de ofício em exame foi realizado em conformidade com a legislação de regência.

Inexiste na autuação violação ao devido processo legal e ao direito à ampla defesa e ao contraditório do Contribuinte, direito este exercido plenamente, haja vista que o sujeito passivo demonstrou perfeito conhecimento da infração.

A descrição da infração permite, claramente, identificar a conduta infracional imputada ao contribuinte, no caso retenção a menos do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas de combustíveis e lubrificantes (GLP (Propano Butano) NCM 27111910), para contribuintes localizados neste Estado.

Independentemente da alegada incongruência entre a descrição da infração e a capitulação legal, é certo que, no presente caso, descabe falar-se em nulidade, haja vista que pela descrição dos fatos resta evidente o enquadramento legal (artigo 19 do RPAF).

A arguição de nulidade pela falta de clareza da base de cálculo utilizada, também não pode prosperar, haja vista que o Demonstrativo GLP_BC em 01_11_2021, elaborado pelos autuantes, constante no CD acostado à fl. 56 dos autos, permite claramente constatar-se como estes chegaram à aduzida base de cálculo do ICMS ST, ou seja, com aplicação da MVA de 32,48% ao preço médio congelado em 01/11/2021 de R\$ 4,43, conforme Demonstrativo GLP_BC em 01_11_2021.

Diante do exposto, não acolho as nulidades arguidas, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/BA/99), aprovado pelo Decreto n.º 7.629/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício em questão.

No mérito, observo que o cerne da questão reside no fato de se determinar a quem assiste razão, isto é, se ao autuado que utilizou como base de cálculo o PMPF vigente para o período ou, se aos autuantes que utilizaram o valor da MVA aplicado ao preço médio ponderado do produto no período.

Verifico que essa matéria não é nova no âmbito do CONSEF, na realidade, trata-se de matéria recorrente, haja vista que vários foram os Autos de Infração nos quais esse mesmo Contribuinte figurou no polo passivo, sendo invariavelmente as decisões em seu desfavor, a exemplo dos Acórdãos JJF 0247-02/19, 0003/04-21, CJF 0080-12/21, CJF N.º 0219-11/22-VD, JJF N.º 0055-06/23, JJF N.º 0044-06/23, JJF N.º 0161-02/21, CJF N.º 0249-12/23 e CJF N.º 0231-11/23.

Por essa razão, parece-me apropriado invocar e reproduzir a jurisprudência predominante no âmbito deste CONSEF, haja vista que reflete o entendimento sobre a matéria.

Assim é que, vale reproduzir abaixo excertos de recente decisão proferida pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, Acórdão CJF N.º 0281-11/23, de 25/09/2023, no qual foi consignado no voto vencedor do ilustre Conselheiro o seguinte:

[...]

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 legitima 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 n.º 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 transcrito.

“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

Do mesmo modo, nos termos do Acórdão CJF Nº. 0317-12/23-VD, de 20/09/2023, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal também decidiu pela correta base de cálculo como sendo a apurada com aplicação da MVA e não com a utilização do PMPF conforme procedido pelo autuado. Veja-se:

[...]

Portanto, se na apuração da base de cálculo da substituição tributária do GLP a lei estabelece que deve ser adicionada ao valor da operação a MVA, como também que a base de cálculo do ICMS ST não poderá ser inferior à média de preços usualmente praticados no mercado, divulgados por ato da SEFAZ (PMPF), depreende-se, a partir da leitura do texto legal, que a MVA somente se legitima quando o valor apurado resulte superior àquele calculado de acordo com o PMPF.

Assim, apesar da regra contida no § 4º do art. 23 dispor que “a margem a que se refere a alínea “c” do inciso II do caput será estabelecida em regulamento, ...”, a aplicação dessa MVA não pode resultar num montante de imposto inferior àquele apurado com base na PMPF, pois tal conduta implicaria em violação ao quanto disposto no § 6º do citado dispositivo legal, norma esta superior hierarquicamente ao decreto regulamentar, consoante diversos julgados do CONSEF, a exemplo dos Acórdãos CJF nos: 0080-12/21-VD; 0215-11/23-VD e 0249-12/23-VD

Tal entendimento foi corroborado pela DITRI, através Parecer nº 7619/2016, vinculante ao sujeito passivo, pelo qual o orientou que deve ser aplicada a regra prevista no art. 23, § 6º da Lei nº 7.014/96, que estabelece que a base de cálculo do imposto nas operações com GLP é determinada pela adição da MVA, desde que não seja inferior ao preço da pauta, que no caso é o PMPF.

Ademais, como dito na Decisão da JJF, a expressão “as indicadas no Ato COTEPE/PMPF”, contidas no Anexo 1 do RICMS, só vem a confirmar o critério legal de que a base de cálculo do imposto nas operações com GLP é determinada pela adição da MVA, desde que não seja inferior ao preço determinado através do PMPF, pois, em momento algum se fala em aplicação exclusiva do PMPF.

Contudo, forçoso reconhecer que as regras contidas no RICMS/12, em seu Anexo 01, induziu o sujeito passivo a erro, pois dispôs sobre conduta contrariamente ao que dispunha o texto legal. E, nesse sentido, deve-se excluir a multa de ofício aplicada de 60%, com base no que prevê o parágrafo único do art. 100 do CTN.

Do exposto, divirjo do voto condutor e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, ao tempo em que excluo, de ofício, a multa aplicada, com base no art. 100, parágrafo único do CTN.

Conforme visto da leitura dos trechos das decisões acima reproduzidas, o entendimento prevalecente neste CONSEF aponta no sentido de que cabe a aplicação da MVA – conforme procedido pela Fiscalização – e não o PMPF – conforme procedido pelo autuado.

Observe que a parametrização alegada pelo autuado foi devidamente contestada pelos autuantes quando da Informação Fiscal, os quais consignaram que o valor correto foi obtido aplicando-se a MVA sobre a média de preços congelados que resulta no preço de R\$ 5,87 constante do Demonstrativo Analítico do ICMS Substituição Tributária do GLP às fls. 14 a 55 dos autos, resultado da aplicação da MVA de 32,48% ao preço médio congelado em 01/11/2021 de R\$ 4,43, conforme Demonstrativo GLP_BC em 01_11_2021, metodologia que também considero correta.

Quanto à alegação do impugnante que solicitara dilação de prazo com a reabertura do prazo de 60 (dias) para que pudesse analisar as retificações feitas pelos autuantes na Informação Fiscal, observo que na segunda Informação Fiscal a autuante consignou que não houve qualquer retificação e que o prazo de 10 (dias) concedido é aquele previsto no RPAF/BA/99, assistindo-lhe razão, pois não houve qualquer retificação do

lançamento. Ademais, quando apresentou a segunda Manifestação referente à primeira Informação Fiscal, o impugnante demonstrou ter conhecimento dos cálculos efetuados pelos autuantes, pois, inclusive, se reportou claramente sobre a metodologia adotada na autuação com a qual não concordou.

Vale consignar que as decisões invocadas e reproduzidas na peça defensiva não alteram o entendimento acima esposado.

Quanto ao pedido formulado pelo impugnante de exclusão da multa de 60% prevista no art. 42, II, “e”, da Lei n. 7.014/96 e da aplicação do artigo 100, parágrafo único, do CTN, cabe observar que este órgão julgador de Primeira Instância tinha competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória, consoante estabelecia o art. 158 do RPAF/BA/99, dispositivo normativo este revogado pelo Decreto nº 19.384, de 20/12/19, DOE de 21/12/19, efeitos a partir de 01/01/20.

Entretanto, no presente caso, apesar de inclusive se tratar de multa por descumprimento de obrigação principal, considero que esta Junta de Julgamento Fiscal pode apreciar o pedido, haja vista que não se trata de pedido de redução ou cancelamento de multa julgada devida, mas sim a não aplicação da multa, em face ao que dispõe o art. 100, parágrafo único, do CTN, abaixo reproduzido:

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

[...]

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.

Portanto, reitero, especificamente no presente caso, cabe a esta Junta de Julgamento Fiscal apreciar o pedido do impugnante, no sentido de exclusão da multa com fundamento no parágrafo único do artigo 100 do CTN, pedido este que acolho com fulcro no referido dispositivo legal, assim como em face às decisões da Segunda Instância deste CONSEF, Acórdãos nºs. CJF Nº 0249-12/23-VD, CJF N. 0281-11/23-VD, nos quais restou reconhecido que as regras contidas no RICMS/12, em seu Anexo 01, induziu o sujeito passivo a erro, pois dispôs sobre conduta contrariamente ao que dispunha o texto legal. E, nesse sentido, deve-se excluir a multa de ofício aplicada de 60%, com base no que prevê o parágrafo único do art. 100 do CTN.

Diante disso, excludo, de ofício, a multa imposta, com fulcro no art. 100, parágrafo único do Código Tributário Nacional - CTN, sendo, desse modo, parcialmente procedente a infração.

Por derradeiro, no tocante ao pedido formulado pelo impugnante no sentido de que as intimações para manifestações sejam publicadas em nome do signatário da peça defensiva, consigno que inexistente óbice para que o órgão competente da repartição fazendária atenda a solicitação, entretanto, saliento, que o não atendimento não implica nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação ao contribuinte são aquelas previstas no art. 108 do RPAF/BA/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

A JJF recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, devido a exoneração ter atingido o patamar regulado.

Os representantes do contribuinte apresentam Recurso Voluntário às fls. 216/228, onde, inicialmente, relata a tempestividade, descreve os fatos da autuação, reproduz a resolução da primeira instância.

Afirma que demonstrou que a aplicação do MVA e, consequentemente, da base de cálculo de R\$ 5,87, está equivocada, diante da situação excepcional em relação ao congelamento da base de cálculo do ICMS-ST nas operações internas com o GLP no período autuado. E, conforme a previsão contida no art. 1º do Decreto nº 20.852/2021, durante o período do congelamento de preços dos combustíveis, a base de cálculo do ICMS-ST deveria ser o PMPF ou a MVA, o que fosse maior. Ou seja, os contribuintes deveriam aplicar, dentre dois critérios de base de cálculo, aquele que fosse maior.

Detalha excepcionalmente para as operações internas com GLP, não estavam previstos dois critérios para base de cálculo, mas, tão somente, o PMPF. Portanto, a Recorrente sequer poderia optar pelo PMPF ou MVA, uma vez que, para as operações com GLP, o critério era exclusivo, qual seja, o PMPF.

Esclarece que na versão vigente em 1º/11/2021 do Anexo 01, do RICMS/BA, marco temporal inicial do congelamento da base de cálculo do ICMS-ST, consta expressamente que a base de cálculo a ser aplicada nas operações internas subsequentes do GLP deve ser **exclusivamente** o PMPF previsto no ATO COTEPE vigente. Não há qualquer referência à aplicação da MVA, ainda que seja maior.

Assinala que o argumento quanto à exclusividade da aplicação do PMPF para composição da base

de cálculo do GLP foi acatado para excluir a multa de 60%, porém afastado para manutenção do crédito tributário.

Explica que o entendimento apresentado pelos membros da 1ª JF do Conselho de Fazenda Estadual, além de se utilizar da analogia para interpretação da norma tributária e exigência do tributo, em evidente violação ao art. 108, § 1º do CTN, não é unânime no próprio CONSEF, razão pela qual o acórdão recorrido deve ser reformado e julgado improcedente.

Defende que **previsão restritiva do PMPF como base de cálculo do GLP no anexo I do RICMS/BA/2012, vigente em 2021 e da vedação à analogia para exigência tributária**. Diz que no período autuado, estava vigente a política de congelamento da base de cálculo do ICMS-ST nas operações com combustíveis, conforme determinado pelo Convênio ICMS CONFAZ 192/2021.

Assinala que o ATO COTEPE vigente em 1º/11/2021 era o ATO COTEPE/PMPF nº 38, de 22/10/2021, que previa o PMPF de R\$ 5,70 para o GLP no Estado da Bahia. Pondera que o congelamento da base de cálculo do ICMS-ST dos combustíveis foi sucessivamente adiado pelos convênios do CONFAZ de n. 01/2022 e 15/2022, e vigeu até 30 de junho de 2022, ou seja, em todo o período do lançamento estava vigente o congelamento da base de cálculo do ICMS-ST. Reporta que, no âmbito do Estado da Bahia, a matéria é regulamentada pelo Decreto nº 20.852/2021.

Destaca que há uma situação excepcional em relação ao congelamento da base de cálculo do ICMS-ST nas operações internas com o GLP no período autuado. Salienta que a previsão contida no art. 1º do Decreto nº 20.852/2021, durante o período do congelamento de preços dos combustíveis, a base de cálculo do ICMS-ST deveria ser o PMPF ou a MVA, o que fosse maior. Ou seja, os contribuintes deveriam aplicar, dentre dois critérios de base de cálculo, aquele que fosse maior.

Esclarece que, excepcionalmente para as operações internas com GLP, não estavam previstos dois critérios para base de cálculo, mas, tão somente, o PMPF. Portanto, a Recorrente sequer poderia optar pelo PMPF ou MVA, uma vez que, para as operações com GLP, o critério era exclusivo, qual seja, o PMPF.

Acrescenta que, em uma interpretação literal e restritiva da norma contida no art. 1º, do Decreto nº 20.852/2021, verifica-se a impossibilidade de alterar o valor do imposto no período do congelamento, conforme a parte final da norma: “(...) ficando inalterado o valor do imposto nesse período”. Sendo assim, para aqueles combustíveis que havia a previsão de dois critérios de base de cálculo, o critério de maior valor deveria ser aplicado durante o período de congelamento. Como para o GLP o critério era único, qual seja, o PMPF, não era possível a aplicação do MVA e, tampouco, a alteração do critério da base de cálculo, pois a mudança é expressamente proibida na parte final do art. 1º do Decreto nº 20.852/2021.

Afirma que a recorrente aplicou o critério do PMPF, o único previsto para as operações com GLP, e assim manteve durante todo o período do congelamento, conforme a determinação legal.

Discorre que na versão vigente em 1º/11/2021 do Anexo 01 do RICMS/BA, consta expressamente que a base de cálculo a ser aplicada nas operações internas subsequentes do GLP deve ser **exclusivamente** o PMPF previsto no ATO COTEPE vigente, que à época, era o Ato COTEPE/PMPF nº 38, de 22/10/2021.

Sustenta que não há qualquer referência à aplicação da MVA, ainda que seja maior, senão vejamos:

– **Anexo 1 do Regulamento do ICMS 2012 (Redação Vigente no ano de 2021):**

6.11.1	06.011.01	2711.19.1	Gás liquefeito de petróleo (GLP), exceto em botijão de 13 Kg	Conv. ICMS 110/07 - Todos	As indicadas no Ato COTEPE/PMPF	As indicadas no Ato COTEPE/ PMPF
--------	-----------	-----------	--	---------------------------	---------------------------------	----------------------------------

Disse, diferentemente do que ocorre com o GLP, em relação a outros combustíveis, a exemplo da gasolina automotiva A, o Anexo I, do RICMS, fazia referência explícita ao MVA ou PMF, o que fosse maior, senão vejamos:

– **Anexo 1 do Regulamento do ICMS 2012 (Redação Vigente no ano de 2021):**

6.2.0	06.002.00	2710.12.59	Gasolina automotiva A, exceto Premium	Conv. ICMS 110/07 – Todos	As indicadas no Ato COTEPE 61/19 ou o PMPF, o que for maior	As indicadas no Ato COTEPE 61/19 ou o PMPF, o que for maior
-------	-----------	------------	---------------------------------------	---------------------------	---	---

Assevera que o critério de aplicação da MVA para composição da base de cálculo do ICMS-ST nas operações com GLP, portanto, não tem amparo na lei ou regulamento ou decreto, e foi utilizado pelos auditores com o único intuito arrecadatário, para o pagamento de supostas diferenças de ICMS no período de congelamento da base de cálculo do imposto.

Discorre que a obrigação tributária, portanto, deve estar definida de forma taxativa e completa, sendo vedada a interpretação extensiva, por justamente ser incompatível com a taxatividade e a determinação dos tipos tributários. Cita doutrina de Luciano Amaro.

Reafirma ser exatamente isso o que ocorre no caso concreto, uma vez que não há, no Anexo 01, do RICMS/BA (redação vigente no ano de 2021), previsão expressa quanto à aplicação, para o GLP, da MVA ou PMPF, como ocorre com os demais combustíveis. Ao contrário, consta a referência exclusiva ao PMPF como base de cálculo do GLP. E, estender que a aplicação da MVA como base de cálculo do GLP, sem a previsão expressa no RICMS/BA, é caso de interpretação extensiva da norma tributária, o que é vedado pelo art. 108, § 1º do CTN, sendo que, em decorrência do princípio da taxatividade, a interpretação estrita deve, em regra, nortear o intérprete em matéria de definição e aplicação das normas tributárias, impedindo, assim, ampliações do texto legal.

Ressalta que a política de congelamento, conforme o art. 1º do Decreto nº 20.852/2021, pressupõe que não se modifique o valor do imposto. A norma determina a manutenção da base de cálculo “ficando inalterado o valor do imposto nesse período.”

Postula que o entendimento do CONSEF neste ponto, ao contrário do que foi exposto no acórdão recorrido, ainda não é unânime, conforme os votos divergentes abaixo elencados para elucidação, os quais comprovam que a discussão da matéria ainda não está pacificada no âmbito deste Conselho:

- Voto proferido pelo Conselheiro Francisco Aguiar da Silva Júnior, na condição de Relator, nos autos do Processo nº 299904.0001/22-6:
- Voto proferido pelo Conselheiro Antonio Djalma Lemos Barreto, na condição de Relator, nos autos do Processo nº 278937.0001/22-0:
- Voto proferido pelo Conselheiro Anderson Ítalo Pereira, na condição de Relator, nos autos do Processo nº 299904.0002/21-4:

Pontua que o Decreto nº 20.852/2021, ao regular o congelamento no período de novembro de 2021 a 31 de janeiro de 2022, prevê, expressamente, que a base de cálculo do ICMS deve ser aquela obtida em 1º de novembro de 2021, em função da aplicação do MVA ou do PMPF, ficando inalterado o valor do imposto nesse período. Ou seja, uma vez aplicado o PMPF ou MVA, o contribuinte não poderia alterar a base de cálculo enquanto perdurasse o congelamento.

Ressalta que, em 1º/11/2021, vigia o Anexo 1, do RICMS/BA de 2012, que previa a aplicação do PMPF nas operações internas com o GLP, sem qualquer referência ao MVA, ainda que fosse maior, e que o ATO COTEPE nº 38, de 22/10/2021, vigente em 1º/11/2021, fixava o PMPF de R\$ 5,70 para as operações com GLP no Estado da Bahia. Portanto, diante da previsão expressa no Anexo I, do RICMS/BA, com a redação vigente em 2021, quanto à aplicação exclusiva do PMPF como base de cálculo do GLP, assim como diante da proibição da analogia em matéria tributária, com fulcro no art. 108, § 1º do CTN, e da jurisprudência do CONSEF, o acórdão recorrido deve ser reformado, e o auto de infração julgado improcedente, tendo em vista que o valor do PMPF, em 1º/11/2021, era de R\$ 5,70, não havendo o que se falar no valor de R\$ 5,87, com aplicação da MVA de 32,48%, como pretende a fiscalização.

Defende quanto à **ilegalidade da imposição do critério de maior valor**, sendo importante demonstrar a ilegalidade da imposição de aplicação da base de cálculo que implique em maior valor do imposto a recolher.

Aponta que o art. 23, §§ 6º e 7º da Lei Estadual nº 7.014/96 (Lei de ICMS da BA), estabelecem, respectivamente, um valor mínimo para a base de cálculo e a substituição da MVA pelo PMPF.

Nota que a norma contida no § 7º, do art. 23 da Lei nº 7.014/96, segue a previsão contida no art. 8º, § 6º da Lei Complementar nº 87/96. Portanto, diante dos critérios existentes para a apuração da base de cálculo do ICMS/ST, a opção permanente pelo critério de “maior valor” desvirtua a própria finalidade almejada pela Lei Complementar nº 87/96 e pela Lei nº 7.014/96, que é a de apurar antecipadamente a base de cálculo mais aderente à realidade das operações a ocorrerem no futuro.

Salienta que a aplicação da base de cálculo mais aderente à realidade das operações exige a aplicação dos seguintes métodos, previstos tanto na Lei Complementar nº 87/96 (art. 8º, § 4º), quanto na Lei Estadual nº 7.014/96 (art. 23, § 4º):

- I. Levantamentos, ainda que por amostragem, dos preços usualmente praticados pelo substituído final no mercado considerado;
- II. Informações e outros elementos, quando necessários, obtidos junto às entidades representativas dos respectivos setores econômicos;
- III. Adoção da média ponderada dos preços coletados; e
- IV. Identificação da média de preços usualmente praticados no mercado, relativamente ao serviço, à mercadoria ou sua similar, em condições de livre concorrência.

Disse que, a opção pelo critério de “maior valor” evidencia a adoção de critério puramente “arrecadatório” em detrimento de um critério “realista” para a fixação da base de cálculo, diante da grande variação dos preços finais dos combustíveis. Acrescenta que a adoção do critério de “maior valor” não condiz com o critério mais aderente à realidade, indo de encontro ao objetivo das normas que regulam a antecipação/substituição tributária, razão pela qual a aplicação do PMPF é o critério que mais se aproxima da realidade das operações que acontecerão no futuro. Evidencia-se, assim, a ilegalidade da imposição do critério que implique na maior de base de cálculo do ICMS-ST, diante do seu afastamento da realidade das operações.

Finaliza pleiteando que seja julgado procedente o Recurso Voluntário para reformar o acórdão de piso e julgar improcedente o Auto de Infração ora discutido, diante:

- i. Da previsão expressa no Anexo I do RICMS/BA, quanto à aplicação exclusiva do PMPF como base de cálculo do GLP;
- ii. Da proibição da analogia em matéria tributária, com fulcro no art. 108, § 1º do CTN;
- iii. Da jurisprudência do CONSEF quanto a este ponto; e
- iv. Da ilegalidade da imposição do critério que implique na maior de base de cálculo do ICMS-ST, em razão do afastamento da realidade das operações.

Registrada a presença dos advogados Dr. Bernardo Sanjuan Borges e Leonardo Nuñez Campos, além do autuante Sr. Wilde Rabelo Dias Filho, nos quais exerceram o direito regimental de fala.

É o relatório.

VOTO (Vencido quanto ao Recurso Voluntário)

Trata-se de Recurso de Ofício previsto no art. 169, I, “a” do RPAF/BA por ter a Decisão recorrida desonerado o sujeito passivo do débito em relação a multa imposta de 60% por descumprimento de obrigação principal originalmente exigido, bem como de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte previsto no art. 169, I, “b” do RPAF/BA, no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância no que tange o Auto em lide.

Da análise do Recurso de Ofício verifico que, a 1ª JJF acolheu o pedido formulado pelo impugnante de exclusão da multa de 60% por descumprimento de obrigação principal prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96 com base ao que dispõe o art. 100, parágrafo único do CTN, abaixo reproduzido:

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

[...]

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.

Observo que decisão recorrida, acertadamente, excluiu de ofício a multa aplicada de 60% com amparo no que dispõe o art. 100, parágrafo único, do CTN, bem como em julgados da Segunda Instância deste CONSEF, a exemplo dos Acórdãos nºs: CJs 0249-12/23-VD e 0281-11/23-VD.

Neste sentido, por comungar do mesmo entendimento exarado pela decisão de primeiro grau, entendo que não há reparo a fazer em relação a desoneração da multa aplicada.

Dito isto, voto pelo Não Provedimento do Recurso de Ofício.

No tocante ao recurso voluntário verifico que o recorrente em suas razões recursais reitera as alegações da impugnação com os seguintes fundamentos:

- 1- Afirma que demonstrou que a aplicação do MVA e, conseqüentemente, da base de cálculo de R\$ 5,87, está equivocada, diante da situação excepcional em relação ao congelamento da base de cálculo do ICMS-ST nas operações internas com o GLP no período autuado. E, conforme a previsão contida no art. 1º do Decreto nº 20.852/2021, durante o período do congelamento de preços dos combustíveis, a base de cálculo do ICMS-ST deveria ser o PMPF ou a MVA, o que fosse maior.
- 2- Detalha excepcionalmente para as operações internas com GLP, não estavam previstos dois critérios para base de cálculo, mas, tão somente, o PMPF. Portanto, a Recorrente sequer poderia optar pelo PMPF ou MVA, uma vez que, para as operações com GLP, o critério era exclusivo, qual seja, o PMPF.
- 3- Defende a **previsão restritiva do PMPF como base de cálculo do GLP no anexo I do RICMS/BA/2012, vigente em 2021 e da vedação à analogia para exigência tributária**. Diz que no período autuado, estava vigente a política de congelamento da base de cálculo do ICMS-ST nas operações com combustíveis, conforme determinado pelo Convênio ICMS CONFAZ 192/2021.
- 4- Assinala que o ATO COTEPE vigente em 1º/11/2021 era o ATO COTEPE/PMPF nº 38, de 22/10/2021, que previa o PMPF de R\$ 5,70 para o GLP no Estado da Bahia. Pondera que o congelamento da base de cálculo do ICMS-ST dos combustíveis foi sucessivamente adiado pelos Convênios do CONFAZ de nºs 01/2022 e 15/2022, e vigeu até 30 de junho de 2022, ou seja, em todo o período do lançamento estava vigente o congelamento da base de cálculo do ICMS-ST. Reporta que, no âmbito do Estado da Bahia, a matéria é regulamentada pelo Decreto nº 20.852/2021.
- 5- Defende quanto à **ilegalidade da imposição do critério de maior valor**, sendo importante demonstrar a ilegalidade da imposição de aplicação da base de cálculo que implique em maior valor do imposto a recolher.

Observo que o Recurso Voluntário foi interposto nos termos do art. 169, I, “b” do RPAF/99, a fim de modificar a decisão de piso, que julgou *Procedente em parte* em decisão unânime o presente Auto de Infração, para exigir ICMS no valor de R\$ 2.371.588,80 e multa de 60% em razão do sujeito passivo proceder a retenção a menor do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas de combustíveis e lubrificantes para contribuintes localizados neste Estado referente a venda de Gás Liquefeito de Petróleo nas operações realizadas neste estado no meses janeiro, março a junho de 2022.

Observo ainda que, o Auto de Infração teve enquadramento legal no art. 10, § 1º, inciso I da Lei nº 7.014/96 C/C art. 289, § 6º do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/12, que assim determina:

Art. 10. Nas operações interestaduais, a adoção do regime de substituição tributária dependerá de acordo específico para este fim celebrado entre a Bahia e as unidades da Federação interessadas.

§ 1º A responsabilidade pelo pagamento do imposto, na condição de substituto tributário, é também atribuída:

I - ao contribuinte que realizar operação interestadual com petróleo e com lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos derivados de petróleo, em relação às operações subseqüentes;

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo I 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. (Destaques acrescidos)

Constata-se que, o Auto de infração foi lavrado com a estrita observância dos ditames contidos dos art. 39 do RPAF/99, art. 142 do CTN e 129 do COTEB com a descrição dos fatos, estes considerados como infração das obrigações tendo sido apresentados de forma clara, precisa e sucinta, bem como juntados demonstrativos, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados conforme levantamentos e documentos acostados aos autos, encontrando-se aptos a surtir seus efeitos jurídicos.

Sinalizo que em sede de recurso não foi arguido pelo recorrente qualquer pedido de nulidade.

No mérito, o cerne central da questão em lide é definir, com base na legislação vigente à época dos fatos geradores, qual seria a base de cálculo da substituição tributária nas operações com GLP (Gás Liquefeito de Petróleo) para os meses de janeiro a junho de 2022. A dúvida reside em se essa base de cálculo deveria ser estabelecida pela aplicação da MVA, pelo PMPF ou, ainda, pelo maior valor entre os dois em cada operação.

O Regulamento do ICMS Estado da Bahia, internalizou o Convênio ICMS 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)*

Em suas razões, afirma o recorrente que demonstrou que a aplicação do MVA e, consequentemente, da base de cálculo de R\$ 5,87, está equivocada, diante da situação excepcional em relação ao congelamento da base de cálculo do ICMS-ST nas operações internas com o GLP no período autuado. E, conforme a previsão contida no art. 1º do Decreto nº 20.852/2021, durante o período do congelamento de preços dos combustíveis, a base de cálculo do ICMS-ST deveria ser o PMPF ou a MVA, o que fosse maior.

Detalha excepcionalmente para as operações internas com GLP, não estavam previstos dois critérios para base de cálculo, mas, tão somente, o PMPF. Portanto, a Recorrente sequer poderia optar pelo PMPF ou MVA, uma vez que, para as operações com GLP, o critério era exclusivo, qual seja, o PMPF.

Verifico que em 1º/11/2021, o Anexo 1 do RICMS/BA de 2012, previa a aplicação do PMPF nas operações internas com o GLP, sem qualquer referência ao MVA, ainda que fosse maior, bem como o ATO COTEPE nº 38, de 22/10/2021.

– Anexo 1 do Regulamento do ICMS 2012 (Redação Vigente no ano de 2021):

6.11.1	06.011.01	2711.19.1	Gás liquefeito de petróleo (GLP), exceto em botijão de 13 Kg	Conv. ICMS 110/07 - Todos	As indicadas no Ato COTEPE/PMPF	As indicadas no Ato COTEPE/ PMPF
--------	-----------	-----------	--	---------------------------	---------------------------------	----------------------------------

Na versão vigente em 1º/11/2021 do Anexo 01 do RICMS/BA, consta expressamente que a base de cálculo a ser aplicada nas operações internas subsequentes do GLP deve ser **exclusivamente** o PMPF previsto no ATO COTEPE vigente, que à época, era o Ato COTEPE/PMPF nº 38, de 22/10/2021.

Compulsando os autos, verifico que o sujeito passivo, ora recorrente, aplicou o critério do PMPF, o único previsto para as operações com GLP, mantendo durante todo o período do congelamento o valor de R\$ 5,70, conforme determinação legal expressa no Anexo I do RICMS/BA, com a redação vigente em 2021, que estabelecia a aplicação exclusiva do PMPF como base de cálculo do GLP. Com fulcro no art. 108, § 1º do CTN, e tendo em vista que o valor do PMPF para os fatos geradores do lançamento em lide era de R\$ 5,70 para as operações com GLP no Estado da Bahia, entendo que não há razão para se falar em um valor de R\$ 5,87, com a aplicação da MVA de 32,48%, como quer a fiscalização.

Observe que houve alteração no regulamento ICMS na previsão do cálculo do GLP do item 16.1, do anexo I do RICMS, para os itens 6.11.0 a 6.11.17 do referido anexo vigente a época dos fatos

geradores do lançamento, que estabeleceu que as margens de valor agregado aplicado nas operações internas “As indicadas no Ato COTEPE/PMPF”.

Da análise do Anexo I do RICMS, mais precisamente no item 6.11.0 – Gás Liquefeito de Petróleo em botijão de 13 kg (GLP), observa-se que, nas operações internas, a MVA original aplicada é a indicada no Ato COTEPE/PMPF, conforme previsto na Cláusula Nona do Convênio ICMS 110/2007, **vigente para o exercício autuado de 2022.**

A redação elaborada pela SEFAZ/BA, por meio do Anexo I do RICMS, baseada na Cláusula 9ª do Convênio ICMS 110/2007, indica a base de cálculo para apuração pelo PMPF, conforme ilustrado a seguir:

ITEM	CEST	NCM/SH	DESCRIÇÃO	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 - Todos	As indicadas no Ato COTEPE/PMPF	As indicadas no Ato COTEPE/PMPF
6.11.1	06.011.01	2711.19.1	Gás liquefeito de petróleo (GLP), exceto em botijão de 13 Kg	Conv. ICMS 110/07 - Todos	As indicadas no Ato COTEPE/PMPF	As indicadas no Ato COTEPE/PMPF
6.11.2	06.011.02	2711.19.1	Gás liquefeito de petróleo em botijão de 13 Kg (GLGNn)	Conv. ICMS 110/07 - Todos	As indicadas no Ato COTEPE/PMPF	As indicadas no Ato COTEPE/PMPF
6.11.3	06.011.03	2711.19.1	Gás liquefeito de petróleo (GLGNn), exceto em botijão de 13 Kg	Conv. ICMS 110/07 - Todos	As indicadas no Ato COTEPE/PMPF	As indicadas no Ato COTEPE/PMPF
6.11.4	06.011.04	2711.19.1	Gás liquefeito de petróleo em botijão de 13 Kg (GLGNi)	Conv. ICMS 110/07 - Todos	As indicadas no Ato COTEPE/PMPF	As indicadas no Ato COTEPE/PMPF
6.11.5	06.011.05	2711.19.1	Gás liquefeito de petróleo (GLGNi), exceto em botijão de 13 Kg	Conv. ICMS 110/07 - Todos	As indicadas no Ato COTEPE/PMPF	As indicadas no Ato COTEPE/PMPF
6.11.6	06.011.06	2711.19.1	Gás liquefeito de petróleo em botijão de 13 kg (Misturas)	Conv. ICMS 110/07 - Todos	As indicadas no Ato COTEPE/PMPF	As indicadas no Ato COTEPE/PMPF
6.11.7	06.011.07	2711.19.1	Gás liquefeito de petróleo (Misturas), exceto em botijão de 13 Kg	Conv. ICMS 110/07 - Todos	As indicadas no Ato COTEPE/PMPF	As indicadas no Ato COTEPE/PMPF

Este lançamento trata-se do produto 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 após confrontava com o PMPF(valor de pauta)...”.

Neste sentido, 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 ICMS 110/2007.

Sinalizo 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.**

Neste sentido, não há dúvida de que o Anexo I do RICMS/BA estabeleceu o PMPF como base de cálculo do GLP.

Quanto a alegação no quis respeito à **ilegalidade da imposição do critério de maior valor** o recorrente aduz o art. 23, §§ 6º e 7º da Lei Estadual nº 7.014/96 (Lei de ICMS da BA), que estabelecem, respectivamente, um valor mínimo para a base de cálculo e a substituição da MVA pelo PMPF. Nota-se que a norma contida no § 7º, do art. 23 da Lei nº 7.014/96, segue a previsão contida no art. 8º, § 6º da Lei Complementar nº 87/96.

Neste sentido, entendo que diante dos critérios existentes para a apuração da base de cálculo do ICMS/ST, a opção permanente pelo critério de “maior valor” fere a própria finalidade almejada pela Lei Complementar nº 87/96 e pela Lei nº 7.014/96, que é a de apurar antecipadamente a base de cálculo aliada à realidade das operações futuras.

Diante de todo o exposto, concluo que o recorrente obedeceu em suas operações o disposto no art. 23, II, “a” c/c § 4º e anexo I do RICMS/BA, ao utilizar como base de cálculo pelo PMPF (Cláusula 9ª do Convênio ICMS 110/2007) para cálculos do ICMS ST no período fiscalizado.

Portanto, voto pelo Provimento do Recurso Voluntário.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e PROVIMENTO do Recurso Voluntário, julgando IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

VOTO VENCEDOR (Recurso Voluntário)

Acompanho o entendimento do i. Cons.º Relator ao observar que a decisão recorrida, nos termos do Art. 169, I, “a” do RPAF/99, acertadamente, excluiu de ofício a multa aplicada de 60% com amparo no que dispõe o art. 100, parágrafo único do CTN, bem como em julgados da Segunda Instância deste CONSEF, a exemplo dos Acórdãos 2ª CJF nº 0249-12/23-VD e 1ª CJF nº 0281-11/23-VD.

Entretanto, discordo, com a devida vênia, do entendimento do i. Cons.º Relator, quanto a sua decisão de Prover o Recurso Voluntário interposto, nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, pelo Contribuinte Autuado, e julgar Improcedente o Auto de Infração, em tela, o qual fora lavrado para exigir imposto (ICMS) no valor de R\$ 15.113.086,42, sob a acusação de ter procedido a retenção a menor do ICMS-ST, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes de saídas de GLP (Propano Butano) NCM 27111910, conforme demonstrativo anexado aos autos e notas fiscais escrituradas na EFD, relativo aos meses de janeiro, março a junho de 2022.

Trata-se a lide da constituição da base de cálculo da substituição tributária nas operações com GLP, se resultante da aplicação da margem de valor adicionado (MVA) ou preço médio ponderado a consumidor final (PMPF), ou do que for maior entre os dois na operação.

Com relação a apuração da base de cálculo nas operações de saída de GLP, se utiliza a MVA ou o PMPF, ou do que for maior entre os dois na operação. Observa-se que o art. 23, II, c/c os §§ 4º e 6º do mesmo caput, da Lei nº 7.014/1996 estabelecem:

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.

Neste sentido, se na apuração da base de cálculo do ICMS da substituição tributária (ICMS-ST) do GLP (Propano Butano) a lei estabelece que deve ser adicionada ao valor da operação a margem de valor adicionado (MVA), como também que a base de cálculo do ICMS-ST não poderá ser inferior à média de preços usualmente praticados no mercado, divulgados por ato da SEFAZ (PMPF), depreende-se, a partir da leitura do texto legal, que a MVA se legitima quando o valor apurado resulte superior àquele calculado de acordo com o PMPF, que é o caso dos autos.

Tal entendimento foi corroborado pela Diretoria de Tributação a DITRI, através Parecer nº 7619/2016, vinculante ao próprio sujeito passivo, pelo qual o orientou que deve ser aplicada a regra prevista no art. 23, § 6º da Lei nº 7.014/96, que estabelece que a base de cálculo do imposto nas operações com GLP é determinada pela adição da MVA, **não podendo ser inferior à média de preços usualmente praticados no mercado** (PMPF), cujos valores tenham sido divulgados por ato da Secretaria da Fazenda.

Como bem destacado no voto condutor da decisão de piso, essa matéria não é nova no âmbito do CONSEF, na realidade, trata-se de matéria recorrente, haja vista que vários foram os Autos de Infração nos quais esse mesmo Contribuinte figurou no polo passivo, sendo invariavelmente as decisões em seu desfavor, a exemplo dos Acórdãos nºs JJF 0247-02/19, 0003/04-21, CJF 0080-12/21,

CJF 0219-11/22-VD, JJF 0055-06/23, JJF 0044-06/23, JJF 0161-02/21, CJF 0249-12/23 e CJF 0231-11/23; mais recentemente em decisão desta 2ª CJF através do Acordão nº 0317-12/23-VD, que manteve o Acordão JJF nº 0044-06/23, em relação a essa mesma matéria na sessão de julgamento do dia 20 de setembro de 2023.

Do exposto, divirjo do voto do condutor expresso pelo i. Cons.º Relator, para NÃO DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte Autuado, mantendo a decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299904.0001/23-4**, lavrado contra **REFINARIA DE MATARIPE S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.371.588,80**, sem incidência da multa imposta 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 (Recurso Voluntário) – Conselheiros: João Vicente Costa Neto, Fernando Antonio Brito de Araújo e Eduardo Ramos de Santana.

VOTO VENCIDO (Recurso Voluntário) – Conselheiros: Antonio Dijalma Lemos Barreto, Rafael Benjamin Tomé Arruty e Igor Lucas Gouveia Baptista.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de setembro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO – RELATOR/VOTO VENCIDO
(Recurso Voluntário)

JOÃO VICENTE COSTA NETO - VOTO VENCEDOR
(Recurso Voluntário)

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS