

PROCESSO - A.I. Nº 279464.0002/99-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRAS (PETRÓLEO BRASILEIRO S/A E&P-BA.)
RECURSO - RECURSO ESPECIAL - Acórdão 1ª CJF nº 0301-11/02
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 01/11/02

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0173-21/02

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. ÓLEOS LUBRIFICANTES E REFRIGERANTES. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de uso e consumo. A análise da afetação dos produtos no processo produtivo da empresa demonstra que os mesmos não se caracterizam como produto intermediário ou insumo, sendo portanto defeso o creditamento. Mantida a Decisão da 1ª Câmara que restaurou a exigência fiscal na apreciação do Recurso de Ofício. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o Voto do Relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Recurso Especial interposto pelo recorrente, por discordar da Decisão proferida pela Egrégia. 1ª Câmara de Julgamento Fiscal deste CONSEF, que deu Provimento ao Recurso de Ofício, para modificar a Decisão recorrida, de parcialmente procedente, para julgá-la totalmente procedente.

Cuida-se de Auto de Infração lavrado em data de 26/04/99, para exigência do pagamento de ICMS no valor de R\$ 399.146,60, sob a imputação de utilização indevida de créditos fiscais relativos à entrada de material para uso e consumo do estabelecimento (óleo lubrificantes e refrigerantes), durante os exercícios de 1994 e 1995, conforme demonstrativos anexados às fls 22 a 87.

A controvérsia existente neste PAF que levou à decisões divergentes, reside no seguinte aspecto:

O D. Relator da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, baseou sua Decisão no fato de que foram solicitadas várias diligências à Gerência do Setor de Indústria -GESIN, para ver esclarecida qual a real utilização dos óleos lubrificantes e refrigerantes no processo industrial, ou seja se são produtos intermediários ou material de consumo.

Acolhendo Parecer exarado pela Inspetoria de Fiscalização em Empresa de Grande Porte, foi designado para realização da diligência, Auditor Fiscal OSMANI PRATES SILVEIRA JR.. “por ter bons conhecimentos na área de petróleo”, (fl. 149).

Louvando-se no do Parecer técnico realizado, o D. Julgador da JJF, fundamentou seu voto nas seguintes razões:

“De acordo com o Parecer constante às fls. 151 a 152, com base na análise dos dados técnicos, as mercadorias (óleo Lubrax) foram classificadas nos seguintes tipos: lubrificantes propriamente dito; graxas para conexões (impede a soldagem de peças rosqueadas); fluidos para corte de materiais (utilizado para usinagem de materiais); graxas para vedação (funciona como vedante e

antiaderente entre superfícies de contato) e fluidos para sistemas elétricos de alta voltagem (utilizado principalmente para isolamento em transformadores elétricos).

No caso do óleo lubrificante, já existe jurisprudência firmada no CONSEF que este tipo de produto não se trata de um óleo lubrificante comum, mas sim um insumo com característica lubrificante que dada a sua essencialidade é consumido ao cabo de sua participação no processo industrial, e como tal enquadra-se no conceito de produto intermediário, porquanto é consumido durante o processo produtivo. Nessa condição, gera o direito ao crédito fiscal.

Quanto aos demais óleos abaixo especificados, pela descrição de sua utilização no processo produtivo, não contestada pelo autuado, já que, apesar de intimado silenciou, verifica-se que os mesmos não participam do processo produtivo como elementos essenciais no processo produtivo e integrantes do produto final, o que justifica o acerto da ação fiscal em reclamar a apropriação indevida de tais créditos fiscais”.

Por essa razão, exclui da exigência fiscal os valores relativos a óleo lubrificante, conforme demonstrativo de fls. 153 a 219, votando pela procedência parcial do Auto de Infração no valor de R\$10.864,13.

Por sua vez, em sede de Recurso de ofício, a D. Julgadora da 1ª Câmara, contrariamente ao decidido pela JJF, diz que os elementos trazidos aos autos na diligência solicitada demonstra, na sua forma de ver, que a utilização do óleo lubrificante no processo de produção do recorrido é de mero material de uso e consumo, e não produto intermediário, posto que não está adstrito ou vinculado a este processo, assim entendido o que resulta no produto final do estabelecimento industrial.

Em desacordo com o decidido pela JJF, entende que deva ser dado PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, para modificar a Decisão Recorrida, e julgar totalmente PROCEDENTE o Auto de Infração em reexame.

Inconformado com o resultado do julgamento realizado pelo D. 1ª Câmara, invocando doutrina e jurisprudência a respeito, inclusive voto proferido neste colegiado pelo Ilustre Conselheiro Nelson Brandão no Auto de Infração nº 281076.0002/99-0, que transcreve em parte, sobre matéria idêntica, conclui suas razões de Recurso, com a seguinte afirmação:

“Portanto, quer se faça a apreciação da matéria sob a ótica constitucional, que se faça e tenha a exata noção do processo produtivo do recorrente e da indispensabilidade de tais produtos para se atingir o produto final, tem-se com descabido o Auto de Infração.

A PROFAZ, em Parecer de fls. 279 e 280, diz que as questões que o recorrente alega serem de interpretação e de aplicação das normas constitucionais são na verdade anteriores à análise do caso concreto que está afeito ao processo produtivo da empresa e à participação destes produtos. Dessa forma, entende que deve ser mantida a Decisão Recorrida.

VOTO VENCIDO

Inicialmente, tenho a ressaltar que nos termos do art. 125 da Lei 3.956/81 e do art. 167, I, do RPAF/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores deste Conselho a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de lei ou ato normativo emanado de autoridade superior. Assim, sendo, apreciar a legalidade da legislação aplicada foge à competência deste Conselho.

Na situação em análise, no que diz respeito ao mérito, peço *venia* para discordar da I. PROFAZ e da D. 1^a Câmara de Julgamento Fiscal, uma vez que ficou comprovado por laudo técnico do setor especializado, no caso por funcionário lotado na Inspetoria de Fiscalização de Empresas de Grande Porte, que fundamentou a Decisão recorrida no seguinte teor:

No caso do óleo lubrificante, já existe jurisprudência firmada no CONSEF que este tipo de produto não se trata de um óleo lubrificante comum, mas sim um insumo com característica lubrificante que dada a sua essencialidade é consumido ao cabo de sua participação no processo industrial, e como tal enquadra-se no conceito de produto intermediário, porquanto é consumido durante o processo produtivo. Nessa condição, gera o direito ao crédito fiscal.

Quanto aos demais óleos abaixo especificados, pela descrição de sua utilização no processo produtivo, não contestada pelo autuado, já que, apesar de intimado se silenciou, verifica-se que os mesmos não participam do processo produtivo como elementos essenciais no processo produtivo e integrantes do produto final, o que justifica o acerto da ação fiscal em reclamar a apropriação indevida de tais créditos fiscais”.

Pelas razões expostas, voto pelo PROVIMENTO do Recurso para reformar a Decisão 1^a Câmara e manter a Decisão Recorrida que julgou o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

VOTO VENCEDOR

A matéria objeto deste Recurso tem demandado discussões acirradas quanto à conceituação dos produtos que embora participem do processo produtivo, não são erigidos à categoria de insumos ou produtos intermediários que ensejam o creditamento do imposto, e se constituem em materiais de uso e consumo, que a legislação tributária estadual a partir da Lei Complementar nº 87/96, possibilitou a utilização do crédito, porém estabeleceu uma limitação temporal, a partir de 2003.

Peço *venia* para discordar do Ilustre Relator, que não acolhendo o opinativo da PROFAZ, e considerou que o laudo emitido por funcionário fiscal que atua na fiscalização de empresas de grande porte, às fls. 151 e 152 dos autos, acatado pelos julgadores de 1^a Instância, e assim entendeu que deveria ser reformada a Decisão para manter a Procedência Parcial do Auto de Infração, decidido pela 2^a JJF.

Acolho os fundamentos que embasaram o voto da Ilustre Conselheira Sandra Urânia, no Recurso de Ofício submetido à 1^a Câmara que aqui ora transcrevo parte do aludido voto:

“ Da análise dos autos, entendemos que a exclusão da exigência fiscal das parcelas referentes aos óleos lubrificantes não é correta, visto que a afetação dos mesmos no processo produtivo da empresa – descrita pormenoradamente nos documentos acostados aos autos pela IFEP em cumprimento à diligência solicitada pelo Relator de Primeira Instância – demonstra que, assim como os produtos em relação aos quais a JJF manteve a glosa, sua função, restringe-se a evitar a corrosão, obsolescência e estender a vida útil dos equipamentos e máquinas utilizadas no parque fabril, visando otimizar a produção do estabelecimento, mas sem estar vinculado diretamente ao processo produtivo da empresa.”

Por todo o acima exposto em consonância com o opinativo da Representante da PROFAZ, mantenho a Decisão Recorrida, e divergindo do voto do Relator, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Especial.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em Decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Especial apresentado para homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 2794640002/99-8, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRAS (PETRÓLEO BRASILEIRO S/A E&P-BA.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$399.146,59**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, VIII, “a”, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Antonio Ferreira de Freitas, Carlos Fábio Cabral Ferreira, Ivone Oliveira Martins, Sandra Urânia Silva Andrade, Verbena Matos Araújo, Ciro Roberto Seifert e Helcônio de Souza Almeida.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) Nelson Teixeira Brandão, José Carlos Barros Rodeiro, José Carlos Boulhosa Baqueiro, José Raimundo F. Santos e Max Rodrigues Muniz.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS – RELATOR/VOTO VENCIDO

IVONE OLIVEIRA MARTINS – VOTO VENCEDOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ