

**A. I. N°** - 02629088/97  
**AUTUADO** - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS  
**AUTUANTES** - JOSÉ F. SANTOS, MARIA DAS GRAÇAS CARVALHO e LUIZ H. S. ALEXANDRE  
**ORIGEM** - INFAZ SANTO AMARO  
**INTERNET** - 31.03.04

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0076-02/04

**EMENTA:** ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA CONSUMO E ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração caracterizada. 2. CRÉDITO FISCAL. MATERIAL DE USO E CONSUMO. ÓLEOS LUBRIFICANTES. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de uso e consumo. Infração caracterizada, tendo em vista que restou provado através de revisão fiscal que os produtos não se caracterizam como produto intermediário, por não serem indispensáveis à composição do produto final. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/12/97, exige o pagamento do ICMS no valor de R\$ 133,51, em razão de:

1 - Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$67,20 [Cr\$ 184.933.315,90], no exercício de 1992, relativo a diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a uso ou consumo e ativo imobilizado, conforme docs. fls. 23 a 32;

2 - Utilização indevida de créditos fiscais no valor de R\$ 66,31 [Cr\$ 182.550.858,51], no exercício de 1992, relativo às entradas de mercadorias para uso e consumo no estabelecimento (óleos lubrificantes) utilizadas nos seus compressores, conforme docs. fls. 11 a 22.

Foram dados como infringidos os artigos 1º, inciso V (item 01), e 97, inciso II (item 02) comb. com os arts. 117 e 118, todos do RICMS aprovado pelo Decreto nº 2.460/89, e aplicada a multa de 60% prevista no artigo 915, incisos II, “f” e VII, “a”, do citado Regulamento.

O sujeito passivo, em seu recurso às fls. 181 a 189, alega que as operações enfocadas no Auto são decorrentes de simples transferências em seus estabelecimentos, situados entre diferentes Estados da Federação, de bens destinados ao uso e consumo e ativo imobilizado, entendendo não ser cabível a exigência de ICMS do item 01, em face da inocorrência do fato gerador. Discorda do dispositivo dado como infringido, dizendo que deveria ter sido o artigo 1º, § 1º, inciso V do RICMS/89, mas, que mesmo assim, este não tem respaldo constitucional na pretensão de abranger as operações de transferências de bens entre os estabelecimentos de um mesmo contribuinte.

Invoca o Convênio 1/75 de 27/02/75, alterado pelo Convênio 19/91, para demonstrar que deve prevalecer o entendimento de que as saídas de bens de uso/consumo e integradas no ativo imobilizado não constituem fato gerador do ICMS.

Fez alusão à Lei Complementar nº 87/96, dizendo que nela não foram incluídas as transferências de bens e serviços entre as operações sujeitas à incidência do ICMS.

Cita a Doutrina e Jurisprudência, para manifestar o entendimento de que só há fato gerador do ICMS, quando ocorrer operação de circulação de mercadorias, com mudança de titularidade, ou seja, quando existirem duas pessoas distintas, uma promotora de operação e a outra adquirente dos direitos sobre a mercadoria, pois somente assim, segundo o autuado, é que existe a circulação de mercadorias referidas na norma constitucional.

Relativamente ao item 02, fez a interpretação do art. 95 do RICMS/89, com o intuito de mostrar que o insumo consumido no processo industrial ou integrando o produto final é possível a apropriação dos créditos. Prosseguindo, afirma que os produtos constantes nos documentos fiscais que originaram o débito são indispensáveis no processo produtivo, nele sendo consumidos, caracterizando-se como essenciais ao processo.

Assevera que já é tempo do CONSEF rever a interpretação que tem dado aos seus produtos, com a alegação de serem simplesmente de uso ou consumo, para impedir o aproveitamento do crédito fiscal, dizendo que a essencialidade deles no processo produtivo, assim como o fato de serem eles consumidos – condições indicadas alternativamente no artigo 95 do RICMS – autoriza o aproveitamento do crédito fiscal.

Ao final, reconhece parcialmente a acusação do item “1”, correspondente às notas fiscais nºs 182047, 52866, 69, 74, 75, 76 e 51819, tendo comprovado o recolhimento no valor de R\$ 0,18, conforme DAE às fls. 197; informa que não foram localizadas as notas fiscais nºs 16292 e 16388, relacionadas às fls. 192 e incluídas indevidamente no levantamento do débito do item “1”; e que as notas nºs 29691 e 531 foram objeto de glosa em outro Auto de Infração, pedindo uma diligência para confirmar tais alegações.

Na informação fiscal produzida (doc. fls. 199/203), os autuantes rebatem a alegação do autuado de inconstitucionalidade da legislação baiana, dizendo que a sua competência está limitada às disposições contidas no RICMS/BA, que entendem está em perfeita sintonia com a Constituição Federal e demais normas jurídicas no âmbito do direito tributário. Argumentam que o diferencial de alíquota está previsto na Cláusula Primeira do Convênio 19/91 combinada com o art. 155, I e § 2º, VII da Constituição Federal.

Relativamente ao item “2”, os autuantes sustentam que o crédito fiscal é indevido, esclarecendo que a mercadoria (óleo lubrificante) tem como finalidade diminuir o atrito entre as partes móveis e refrigerar a camisa do compressor, não tendo nenhuma relação com o processo produtivo.

O processo foi baixado em diligência, em 09/12/99 (doc. fl. 206), à Gerência do Setor Indústria – GESIN para emissão de parecer técnico especializado sobre as alegações defensivas, cujo órgão justificando que a sua interferência no processo necessitaria de manuseio, in loco, de grande

volume de documentos da escrita fiscal, encaminhou os autos à IFESP para o cumprimento da diligência solicitada por esta Junta.

Preposto da Inspetoria de Fiscalização Especializada – IFESP, em sua informação à fl. 207, elabora demonstrativo de débito por mês do crédito indevido, referente a entrada de lubrificantes, sendo o processo retornado para a GESIN para nova diligência, tendo em vista que as informações prestadas pela IFESP não atenderam ao pedido formulado à fl. 206.

Às fls. 210 a 211, preposto fiscal da Inspetoria de Fiscalização de Empresas de Grande Porte – IFEP, presta nova informação, nos seguintes termos: a) que a nota fiscal nº 16292 encontra-se à fl. 155 dos autos e não está lançada no RE; que a nota fiscal nº 16388 não foi escriturada no livro fiscal, porém não anexou cópia da mesma. b) que não foi possível comprovar se houve o pagamento da diferença de alíquota relativa às notas fiscais nºs 29691 e 531, pois o autuado não atendeu a intimação expedida para esse fim. c) que as mercadorias objeto da autuação são lubrificantes e graxas, e têm como função a lubrificação em corte de metais; lubrificação de engrenagens, transmissões, rolamentos, ferramentas, porcas, parafusos e mancais; lubrificação de bombas, turbinas e compressores; óleos de sistemas hidráulicos, concluindo que tais produtos por serem utilizados em equipamentos, que embora relacionados com a produção de petróleo e gás, não mantém relação direta com o processo produtivo, não sendo nele consumidos. Foram acostados aos autos às fls. 212 a 252, os seguintes documentos: intimação para apresentação de documentos fiscais; cópia do Registro de Entradas nº 01 (meses novembro e dezembro de 1992); e publicação sobre a função e aplicação de cada óleo lubrificante (Lubrax) no processo industrial.

Consta à fl. 255 que o sujeito passivo foi cientificado em 21/01/2004, através de intimação expedida pela Infaz de Santo Amaro, a tomar conhecimento dos novos elementos acostados aos autos por ocasião da diligência fiscal, não tendo apresentado qualquer manifestação sobre os mesmos.

## VOTO

A acusação fiscal de que cuida o Auto de Infração tem como fundamento a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias para uso ou consumo, e para o ativo fixo do estabelecimento (infração 01), e a ocorrência de lançamentos na escrita fiscal de créditos decorrentes da aquisição de óleo lubrificante, apropriação essa, considerada indevida por se referir a material de uso e consumo no estabelecimento do autuado (infração 02).

De referência ao primeiro item, não paira a menor dúvida de que é devido o pagamento do diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias para uso ou consumo, e para ativo imobilizado, inclusive no caso de entradas por transferências, pois, considerando-se a autonomia dos estabelecimentos, as operações entre estes estão dentro do ciclo de circulação rumo ao consumo, conforme está previsto no artigo 1º, inciso V, combinado com o artigo 109, inciso III, do RICMS/89.

Analisando as alegações defensivas, observo com base na revisão fiscal à fl. 219, que a nota fiscal nº 16292 encontra-se à fl. 155 e não foi lançada no Registro de Entradas, enquanto que nota fiscal nº 16388 não foi localizada, nem registrada na escrita fiscal. Assim, entendo que embora

deva ser excluída do levantamento do débito apenas a NF 16388, a sua exclusão não traz qualquer repercussão no total do débito deste item, haja vista que após a conversão da moeda da época para “real”, o valor do débito do mês de dezembro/92 ficou inalterado, conforme quadro abaixo.

Total do mês de dezembro de 1992	Cr\$ 64.628.217,94
NF nº 16388	(Cr\$ 286,29)
Valor da diferença de alíquotas	Cr\$64.627.931,65
Valor em Real	R\$ 23,5010660

No que tange a alegação de que o débito das notas fiscais nºs 29691 e 531 foi objeto de outro Auto, não vejo como acatar tal alegação, pois o autuado além de não trazer aos autos qualquer prova nesse sentido, também deixou de prestar os esclarecimentos solicitados na intimação à fl. 212 por ocasião da diligência fiscal. Além do mais, já consta nos documentos às fls. 29 e 30 a dedução da parcela cobrada ou recolhida anteriormente.

Deve ser homologado o total recolhido no dia 19/01/98 do diferencial de alíquotas no valor de R\$ 0,18, conforme DAE à fl. 197, correspondente às notas seguintes.

NF/CTRC	Data Ent.	Emissão	Origem	Valor	Em R\$	Doc. fls.
182047	03/01/92	Transbrasil	SP	15.988,67	0,0058141	33
52866	31/01/92	Acessórios e Equipamentos	SP	15.063,91	0,0054778	37
69	05/02/92	Transportes Cairé	MG	100.304,36	0,0364743	47
74	05/02/92	Idem	MG	97.404,43	0,0354198	48
75	12/02/92	Idem	MG	95.837,15	0,0348499	49
76	12/02/92	Idem	MG	103.455,66	0,0376202	50
51819	26/02/92	Idem	MG	55.410,12	0,0201491	46
				Total	0,1758052	

Acerca do item “2”, o contribuinte ao defender-se alegou ter direito a apropriação do crédito de óleo lubrificante por se tratar de mercadoria indispensável no processo produtivo.

De acordo com o artigo 97, II do RICMS/89, é vedado a apropriação do crédito do imposto relativo à entrada de mercadorias no estabelecimento para uso ou consumo.

Portanto, pelo que se vê, a questão deve ser esclarecida qual a real utilização dos óleos lubrificantes no processo industrial. O autuado não comprovou sua alegação de tratar-se de produtos essenciais ao processo produtivo e integrantes de seu produto final. Assim, tomando-se por base as informações prestadas pelo revisor fiscal, de que as mercadorias objeto da autuação são lubrificantes e graxas, e têm como função a lubrificação em corte de metais; lubrificação de engrenagens, transmissões, rolamentos, ferramentas, porcas, parafusos e mancais; lubrificação de bombas, turbinas e compressores; e óleos de sistemas hidráulicos, concluo que realmente tratam-se de materiais de uso e consumo, e não produto intermediário, pois não estão vinculados ao processo produtivo como elemento indispensável ao produto final, ressaltando-se que essa

questão já foi decidida pelo CONSEF em processo da mesma natureza em nome do contribuinte autuado.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 02629088/97, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 133,51**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista nos incisos II, “d” e VII, “a”, do artigo 61 da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios, devendo ser homologado pela repartição competente o valor de R\$ 0,18, recolhido conforme DAE à fl. 197.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO SOUZA PEREIRA - JULGADOR