

A. I. N° - 279464.0001/03-7
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO CARVALHO DE MATOS
ORIGEM - I F E P-DAT/METRO
INTERNET - 31.03.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0081-02/04

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de uso e consumo. **2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO.** Infração caracterizada. **3. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. REDUÇÃO MAIOR DO QUE A PREVISTA NA LEGISLAÇÃO.** Nas saídas interestaduais de produtos relacionados no inciso XI, do art. 20, do RICMS/97, incluindo-se a uréia, calcula-se a redução em 30%, quando as mercadorias forem produzidas para uso na agricultura e pecuária. Infração comprovada. **4. ZONA FRANCA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DE PRODUTOS PELA SUFRAMA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Item acatado pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 15/12/2003, refere-se à exigência de R\$1.560.078,66 de ICMS, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$71.381,19, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Produtos químicos utilizados no tratamento de água de refrigeração e tratamento de efluentes, nos exercícios de 1998 e 1999.
2. Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$8.254,49, decorrente da diferença de alíquotas, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento. Produtos químicos utilizados no tratamento de água de refrigeração e tratamento de efluentes.
3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$824.163,24, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Materiais erroneamente classificados pelo autuado como ativo fixo e os respectivos valores creditados indevidamente, no período de fevereiro de 1998 a novembro de 1999.
4. Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$611.134,35, referente à saída de produtos com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. Reduziu a base de cálculo de uréia nas saídas interestaduais em valores superiores aos estabelecidos pela legislação, no período de dezembro de 1998 a dezembro de 1999.

5. Deixou de recolher ICMS no valor de R\$45.145,39, em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com benefício de isenção de imposto sem comprovação do internamento por parte da SUFRAMA, nos meses de julho de 1998, fevereiro, março, maio, junho e julho de 1999.

O autuado apresentou defesa às fls. 532 a 543, informando inicialmente que reconhece a procedência parcial da infração 03 e a totalidade da infração 05. Disse que a parte do débito reconhecido na terceira infração, se refere aos materiais de escritório classificados erroneamente como ativo fixo, e esses materiais estão descritos nas fls. 553 a 563 dos autos. Quanto aos demais itens, o autuado considera que se referem a materiais destinados ao seu ativo imobilizado.

Em relação ao primeiro item do Auto de Infração, o autuado alegou que os produtos cujo crédito fiscal foi considerado ilegítimo são, hipoclorito de sódio e cloro liquefeito para controle microbiológico, fosfato trissódico para controle do pH, hidrato de hidrazina, usado para consumir o oxigênio dissolvido na água e baunilha/carbonato de sódio, utilizado para controle de pH, evitando corrosão e/ou incrustação, apresentando o entendimento de que os produtos são imprescindíveis para a produção de amônia e uréia. Disse que não se deve perder de vista o comando constitucional relativo ao princípio da não cumulatividade, e sobre essa questão, citou ensinamentos dos Profs. José Eduardo Soares de Melo e Luiz Francisco Lippo. Assim, argumentou que em se tratando de aproveitamento de créditos, deve-se observar que ele existe para que se efetive o princípio da não cumulatividade do imposto, ressaltando que o creditamento não é uma faculdade, mas um dever do contribuinte, e que o CONSEF nos diversos Autos de Infração lavrados contra o autuado, tem sido alertado de que se trata de matéria que não pode ser apreciada sem atentar-se para o comando constitucional, lembrando também, o ensinamento de Roque Carraza, além do voto do Conselheiro Nelson Teixeira Brandão no Acórdão CJF Nº 2153-11/01, fls. 564 a 575 dos autos. Assim, o autuado entende que inexistente qualquer infração, por considerar que se tratam de produtos químicos que se caracterizam como insumos indispensáveis ao processo industrial.

Infração 02 – Disse que essa infração tem estreita relação com a anterior, e como demonstrado na defesa, apresenta o entendimento que os produtos não podem ser considerados simplesmente de consumo, por isso, não há como se falar de fato gerador do imposto, da obrigação de recolher a diferença de alíquota.

Infração 03 – Alegou que os materiais impugnados se referem a válvulas, juntas, tubos, flanges, curvas, conexões, típicos de materiais de ativo imobilizado, e de acordo com o princípio da não cumulatividade todo o imposto incidente nas operações anteriores deve ser compensado nas operações seguintes. Por isso, entende que utilizou critérios de apropriação do crédito de ICMS incidente sobre os bens adquiridos para o ativo fixo, sendo improcedente a autuação nesse ponto.

Infração 04 – Lembrou a redução da base de cálculo prevista no Convênio 100/97, alegando que o autuado utilizou a redução de 60% de forma lícita, considerando que os produtos estão na condição de suplemento animal, conforme comprovam os documentos que anexou aos autos, que demonstram o registro do estabelecimento autuado no Ministério da Agricultura e do Abastecimento. Entende que é improcedente a exigência fiscal.

O defendente pede que seja julgado improcedente o Auto de Infração no que diz respeito aos itens impugnados e compensação de todos os valores recolhidos pelo autuado, especialmente as quantias relativas às infrações reconhecidas e liquidadas.

O autuante apresentou informação fiscal, dizendo que a defesa do autuado foi motivada pela transcrição de opiniões de diversos juristas sobre a matéria referente ao primeiro item do Auto

de Infração, relativo à utilização indevida de créditos fiscais oriundos de aquisições de materiais de uso e consumo do estabelecimento. Sobre os produtos objeto da autuação informou que a empresa já foi autuada anteriormente sobre essa mesma questão e quanto aos mesmos produtos, e embora as decisões do CONSEF tenham sido sempre pela procedência da glosa dos créditos, houve o voto de um conselheiro, que embora vencido, apresenta o mesmo entendimento da empresa sobre a matéria. Citou e transcreveu o art. 93, caput, inciso V e alínea “b”, do RICMS/97, ressaltando que os mencionados dispositivos fundamentaram a autuação, considerando que os materiais não têm qualquer vinculação com o produto final e o próprio autuado reconhece esse fato como se pode constatar nas razões defensivas à fl. 536 do presente processo, quando é descrita a destinação desses produtos, referindo-se ao tratamento de água de refrigeração.

Infração 02 – Disse que estando vinculada à primeira infração, mantém a cobrança da diferença de alíquotas referente aos produtos classificados como de uso e consumo, pelas razões expostas no item anterior.

Infração 03 – Em relação à parte impugnada pelo autuado, informou que os materiais objeto de glosa dos créditos fiscais nos mais diversos tipos são destinados à reposição de equipamentos e máquinas e/ou estruturas já existentes na instalação industrial. Conforme demonstrativos às fls. 174 a 237, são arruelas, parafusos, tubos, gaxetas, recheio de torres, luminárias, porcas, rolamentos, cabos flexíveis, eletrodutos, juntas, válvulas dos mais diversos tipos, tubos de aço carbono e inox, barras roscadas, flanges, curvas, conexões, mancais, retentores e vários outros materiais com as mesmas características.

Infração 04 – Informou que na condição de agente do fisco se ateve ao que está disposto no RICMS vigente à época de ocorrência das entradas dos produtos. Citou os arts. 11, 20 e 79, do RICMS/97, além da Cláusula segunda do Convênio ICMS 100/97, quanto à redução de 30% da base de cálculo do ICMS. Disse que pela análise realizada na legislação citada, é cristalino o entendimento de que uréia pecuária é um produto à base de uréia, e em última análise um análogo do que foi produzido, que o próprio nome indica para uso na pecuária.

Quanto à infração 05, destacou que o autuado reconheceu a sua procedência e recolheu o valor do imposto apurado. Por fim, ressaltou que o autuado cometeu todas as irregularidades descritas no Auto de Infração, e por isso, opina pela sua total procedência.

VOTO

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, constata-se que a primeira infração se refere à questão da utilização de crédito, considerado indevido pelos autuantes tendo em vista o entendimento de que as mercadorias não são empregadas no processo produtivo, e por isso, foram enquadradas como material de uso ou consumo do estabelecimento. Conseqüentemente, foi exigido também o imposto relativo à diferença de alíquotas, considerando o fato de que as mercadorias são produtos químicos utilizados no tratamento de água de refrigeração e tratamento de efluentes.

De acordo com as alegações defensivas, os citados materiais devem ser considerados produtos intermediários, aceitos como geradores de créditos fiscais em razão do princípio constitucional da não cumulatividade, disse que os produtos cujo crédito fiscal foi considerado ilegítimo são, hipoclorito de sódio e cloro liquefeito, para controle microbiológico; fosfato trissódico, para controle do pH; hidrato de hidrazina, usado para consumir o oxigênio dissolvido na água; baunilha/carbonato de sódio, utilizado para controle de pH, evitando corrosão e/ou incrustação. Assim, apresentou o entendimento de que esses

produtos são imprescindíveis para a produção de amônia e uréia, mercadorias produzidas pelo autuado.

O autuante, em sua informação fiscal, ratificou a exigência do imposto, considerando que nenhum dos materiais objeto do levantamento fiscal integra o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição, nem são consumidos no processo produtivo.

Observo que no processo produtivo, é considerado insumo tudo que entra na formação ou composição de um produto, incluindo-se aí, as matérias primas e os produtos intermediários, sendo que as matérias primas são consumidas e integram o produto final. Quanto ao produto intermediário, a legislação prevê que somente se considera como tal, se os materiais forem consumidos no processo industrial ou integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição (RICMS/97, art. 93, § 1º).

O caso em exame é semelhante ao Auto de Infração de nº 281076.0002/99-0, lavrado contra o autuado, e de acordo com o teor do Voto Vencedor, foi decidido que os produtos utilizados no tratamento de água de refrigeração e no tratamento de efluentes não ensejam a utilização de crédito fiscal, tendo em vista que não são considerados produtos intermediários, pois não são afetados ao processo produtivo, servindo na conservação e preservação de equipamentos adequando os efluentes à legislação ambiental.

Vale ressaltar que embora no mencionado Acórdão conste o Voto Vencido do Conselheiro Nelson Teixeira Brandão, citado nas razões de defesa, tomo como paradigma a citada decisão proferida em 21/11/2001, pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, haja vista que foi vencedor o voto no sentido de não acatar os créditos fiscais. Assim, entendo que é procedente a exigência fiscal relativa ao crédito fiscal considerado indevido.

Infração 02 – Trata da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença de alíquotas, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento. Produtos químicos utilizados no tratamento de água de refrigeração e tratamento de efluentes.

De acordo com o art. 5º, inciso I, do RICMS/97, para efeito do pagamento da diferença de alíquotas, considera-se que ocorre o fato gerador do imposto no momento da entrada no estabelecimento de contribuinte, de bens oriundos de outros Estados, quando destinados ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento.

Nos demonstrativos elaborados pelo autuante, fls. 172 e 173, foram consignados na última coluna os valores do ICMS a recolher, calculados de acordo com o percentual equivalente à diferença entre a alíquota prevista para as operações internas (17%), e a alíquota interestadual consignada nos documentos fiscais (7%), e os valores exigidos se referem aos mesmos produtos que foram objeto do item anterior, por isso, sendo essa exigência fiscal decorrente da infração anterior, apresento as mesmas conclusões em relação ao mérito da autuação fiscal. Portanto, é também subsistente a exigência fiscal.

Infração 03 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Materiais erroneamente classificados pelo autuado como ativo fixo.

O defendente apresentou o entendimento de que os créditos fiscais em questão são relativos a materiais típicos de ativo imobilizado, e de acordo com o princípio da não cumulatividade todo o imposto incidente nas operações anteriores deve ser compensado nas operações seguintes.

De acordo com os demonstrativos acostados aos autos, fls. 174 a 232, além dos materiais para escritório reconhecidos pelo autuado, constam arruelas, parafusos, bucha, luvas, luminárias,

porcas, rolamentos, cabos flexíveis, eletrodutos, juntas, válvulas dos mais diversos tipos, tubos de aço carbono e inox, barras roscadas, flanges, curvas, conexões, mancais, retentores e vários outros materiais que apresentam as características de que são destinados ao uso ou consumo do estabelecimento, e pela sua descrição indicam que são utilizados em equipamentos e máquinas e/ou estruturas já existentes na instalação industrial, conforme informado pelo autuante. Por isso, entendo que não devem gerar crédito fiscal, sendo subsistente o item 03 do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor reconhecido e recolhido pelo autuado.

Infração 04 - Deixou de recolher o ICMS referente à saída de produtos com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. Reduziu a base de cálculo de uréia nas saídas interestaduais em valores superiores aos estabelecidos pela legislação.

O autuado alega que utilizou a redução no percentual de 60% de forma lícita, por entender que o produto objeto da autuação está na condição de suplemento animal, apresentando registro do estabelecimento no Ministério da Agricultura e do Abastecimento, relativamente à sua habilitação como fabricante de alimentos para animais. Entretanto, a legislação estabelece claramente que nas saídas interestaduais de produtos relacionados no inciso XI, do art. 20, do RICMS/97, incluindo-se a uréia, calcula-se a redução em 30%, quando as mercadorias forem produzidas para uso na agricultura e pecuária, conforme art. 79, inciso II, c/c art. 20, inciso XI, do RICMS/97, dispositivo que está de acordo com a Cláusula segunda do Convênio 100/97, citado nas razões de defesa. Assim, não é acatada a alegação do autuado, considerando a previsão regulamentar, que está de acordo com o citado Convênio 100/97, e por isso, é procedente a exigência fiscal.

Nas razões defensivas o autuado informou que acata a infração 05, já tendo providenciado o pagamento do valor exigido. Assim, considero procedente o item não impugnado, tendo em vista que não existe controvérsia, sendo acatado pelo sujeito passivo.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, considerando devido o imposto apurado, no total de R\$1.560.078,66, devendo ser homologado o valor já recolhido pelo autuado, referente à parte reconhecida nas razões de defesa.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279464.0001/03-7**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.560.078,66**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “a” e “f”; inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, devendo ser homologado o valor recolhido, referente à parte reconhecida pelo autuado.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de março de 2004.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR