

PROCESSO - A. I. Nº 298574.0003/04-3
RECORRENTE - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0076-02/05
ORIGEM - IFEP - DAT/METRO
INTERNET - 29/07/2005

RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO

Retificação da Resolução pertinente ao Acórdão nº 0242-12/05 de 11 de julho de 2005, exarado pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal deste Colegiado, conforme solicitação da GECOB/DÍVIDA ATIVA, em 12/09/2005, doc. fl. 694 dos autos, para que seja retificada a decisão de **“PROCEDENTE EM PARTE para PROCEDENTE”**.

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0242-12/05A

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de uso e consumo. Reconhecido parte do débito lançado. 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. Mantidas as decisões. Vencido o voto do relator. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 27/12/2004, para exigir R\$7.095.961,39 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\$141.014,01, 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 fevereiro de 2000 a dezembro de 2003, conforme Anexo A – fls. 22 a 33.
2. Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$46.926,88, 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, nos exercícios de 2001 a 2003, conforme Anexo B – fls. 34 a 40.
3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$4.166.057,41, 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 janeiro de 2000 a dezembro de 2003, conforme Anexo C – fls. 41 a 102.
4. Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$2.741.326,17, 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, nos períodos de janeiro a setembro de 2000, maio de 2001 a dezembro de 2003, conforme Anexo D - fls. 229 a 397.

5. Deixou de recolher ICMS no valor de R\$636,92, 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 março de 2000 e outubro de 2001, conforme Anexo E – fls. 528 a 529.

A JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, considerando devido o imposto apurado, no total de R\$7.095.961,39, devendo ser homologado o valor já recolhido pelo autuado, referente à parte reconhecida nas razões de defesa, vencido o Conselheiro José Bizerra Lima Irmão, que emitiu seu voto discordante quanto às infrações 1 e 2.

Em seu Recurso Voluntário o recorrente inicialmente reconhece a procedência em parte das infrações 1 e 3 e a totalidade da infração 5, e apresenta suas razões contra a Decisão que julgou Procedentes a Parte impugnada das infrações 1 e 3 e a totalidade das infrações 2 e 4. .

Diz que os produtos apontados no Auto de Infração compõem o processo produtivo da PETROBRÁS na sua fábrica de fertilizantes nitrogenados, e são utilizados nas operações que, sem sua realização, não seria possível a complementação ou continuidade do processo produtivo do estabelecimento. Prossegue com longa explicação sobre o sistema de produção da empresa, afirmando que esses produtos se caracterizam como insumos indispensáveis e são consumidos em fases intermediárias dos processos operacionais, não podendo, portanto, ser considerados como simples materiais de uso e consumo.

Quanto ao creditamento fiscal no ICMS, diz que não se deve perder de vista que ele decorre de comando constitucional, especificamente do princípio da não-cumulatividade, inscrito na CF, ao qual estão submetidos tanto o contribuinte quanto o Estado.

Quanto à infração 3, o recorrente diz que é improcedente, pois os materiais relacionados no Anexo C, exceto aqueles que tiveram o ICMS reconhecido, efetivamente se destinam ao seu ativo imobilizado. Ou seja, válvulas, juntas, tubos, flanges, curvas conexões, etc., e, de acordo com o princípio da não-cumulatividade, todo o imposto incidente nas operações anteriores é compensado nas operações seguintes, de modo a equilibrar a equação de crédito e débito e virar efeito cascata, com reflexo no preço da mercadoria.

Com referência à infração 4, diz que o Convênio ICMS nº 100/97 reduz a base de cálculo nas saídas de insumos agropecuários, estabelecendo duas alíquotas, tendo o recorrente utilizado a alíquota de 60% de forma lícita, pois os produtos autuados estão na condição de suplemento animal, conforme comprovam os documentos anexados na impugnação, que demonstram o registro do estabelecimento autuado no Ministério da Agricultura, fato reconhecido no Acórdão.

A PGE/PROFIS manifesta-se pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, acompanhando o entendimento do relator, *“pois entendemos que sua interpretação está conforme a legislação que regula a matéria, como também em posições já firmadas neste Conselho. De fato está na Constituição o princípio da não-cumulatividade do ICMS que garante ao seu contribuinte o uso do crédito fiscal decorrente da circulação das mercadorias, seu fato gerador. Também é definitivo que cabe à Lei Complementar regular essa matéria e à Lei Estadual definir as situações em que o contribuinte pode ou não utilizar o referido crédito, como bem fundamentou o relator; a matéria está claramente definida na Lei nº 7.014/96 no §1º, incisos I e II, com suas alíneas. Fica também reconhecido o entendimento da 1ª Instância em relação ao diferencial de alíquota pela aquisição interestadual desses produtos. Em relação ao uso da redução de 60% da base de cálculo para operações com uréia, resta sem base legal o procedimento do autuado, pois é de 30% a redução determinada no art. 20, inciso XI do RICMS/97, de acordo com o Convênio nº 100/97 e em suas razões de Recurso Voluntário nada é apresentado que modifique o que está nos autos”*.

VOTO VENCIDO

Com referência às infrações 1 e 2, acompanho o voto discordante do ilustre Julgador José Bezerra Lima Irmão, por expressar o meu entendimento, já manifestado em diversas oportunidades neste Conselho quando do julgamento de processos semelhantes. De fato,

materiais empregados no processo de produção na condição de produtos intermediários, legítima o crédito fiscal relativo aos produtos caracterizados como insumos, objeto desses itens da autuação, por força do princípio da não-cumulatividade protegido pela C.F. Tais insumos, como disposto o art. 93 § 1º do RICMS/BA, estão vinculados à industrialização, integram o produto acabado e são considerados para efeito de apuração do seu preço final, devendo ser excluídos da condenação, subsistindo apenas a parte reconhecida e recolhida pelo autuado.

A mesma fundamentação aplica-se para os produtos constantes do item 2 da autuação, já que também se trata de insumos, adquiridos em outros estados, que não estão sujeitos ao pagamento de diferença de alíquota, por falta de previsão legal.

Com referência à infração 3, devem ser excluídos, como requerido pelo recorrente, os materiais destinados ao ativo fixo da empresa, tais como, válvulas, flanges, tubos conexões, etc., com imposto já recolhido em operações anteriores.

A infração 4 diz respeito a saídas de produtos com utilização do benefício da redução da base de cálculo. Examinado as notas fiscais constantes do processo, verifica-se que em todas elas consta como produto **uréia pecuária a granel**, tratando-se, sem nenhuma dúvida, de ração animal, enquadrada no Convênio nº 100/97, com aplicação da alíquota de 60% nas saídas interestaduais, e com o devido registro no Ministério de Agricultura e da Reforma Agrária.

Em face do exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para, reformando a Decisão recorrida, julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, com homologação das importâncias recolhidas.

VOTO VENCEDOR

Não obstante a excelente qualidade do voto proferido pelo ilustre relator, discordo de seu entendimento, pois considero que as decisões proferidas pela Junta de Julgamento Fiscal estão corretas, conforme passo a me pronunciar.

Relativamente às infrações 1 e 2, observo que o cerne da questão está em saber se os produtos relacionados nas infrações em tela são ou não destinados ao uso e consumo do estabelecimento do recorrido.

De acordo com os demonstrativos de fls. 22 a 33 e 34 a 40, os produtos químicos em questão são hipoclorito de sódio e cloro liquefeito, utilizados no controle microbiológico, fosfato trissódico, para o controle de pH, hidrato de hidrazina, usado para consumir o oxigênio dissolvido na água, e baunilha/carbonato de sódio, empregado no controle de pH, evitando corrosão e/ou incrustação.

Conforme reiteradas decisões deste CONSEF, os produtos utilizados no tratamento da água de refrigeração, no controle do pH e para evitar incrustações e corrosões são classificados como materiais de uso e consumo, uma vez que não são consumidos a cada processo produtivo e não integram o produto final na condição de elemento indispensável à sua produção. É importante ressaltar que esses produtos quando utilizados no tratamento de efluentes são utilizados após o processo produtivo, quando é feito o tratamento dos resíduos decorrentes do processo fabril. A tese defendida pelo Dr. José Bezerra Lima Irmão no Acórdão recorrido não representa o entendimento deste CONSEF sobre a matéria. As abalizadas alegações recursais pertinentes à inconstitucionalidade da vedação do direito aos referidos créditos fiscais não podem ser apreciadas por este colegiado, pois, ao teor do disposto no art. 167, I, do RPAF/99, a apreciação da inconstitucionalidade da legislação tributária estadual não se inclui na competência deste órgão julgador. Dessa forma, as aquisições desses produtos, considerados como materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento, não dão direito à apropriação do correspondente crédito fiscal, ao teor do disposto no art. 93, V, “b”, do RICMS-BA/97. Somente a partir de 01/01/07, será permitida pela legislação tributária a apropriação desses créditos fiscais.

Uma vez que os produtos químicos arrolados na autuação são classificados como materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento, é devido o pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais desses materiais, nos termos do art. 5º, I, do RICMS-BA/97.

Em face do comentado, estão caracterizadas a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados ao uso e consumo (infração 1) e a utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de material de uso e consumo (infração 2). Dessa forma, foi correta a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal.

Quanto à infração 3, observo que os materiais arrolados na autuação, por suas características, não são classificados como bens do ativo imobilizado. Como bem informado na Decisão recorrida, as mercadorias em questão “são utilizados em equipamentos e máquinas já existentes na instalação industrial, conforme informado pelo autuante”. Assim, considero que a infração está caracterizada e, portanto, que foi correta a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal.

Em relação à infração 4, a alegação recursal não pode ser acolhida, pois a redução da base de cálculo aplicável às saídas interestaduais de uréia destinada a uso na pecuária e na agricultura é de 30%, conforme prevista na Cláusula segunda, inciso III, do Convênio ICMS 100/97, cujo teor transcrevo a seguir:

Cláusula segunda Fica reduzida em 30% (trinta por cento) a base de cálculo do ICMS nas saídas interestaduais dos seguintes produtos:

[...]

III - amônia, uréia, sulfato de amônio, nitrato de amônio, nitrocálcio, MAP (mono-amônio fosfato), DAP (di-amônio fosfato), cloreto de potássio, adubos simples e compostos, fertilizantes e DL Metionina e seus análogos, produzidos para uso na agricultura e na pecuária, vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa.

A redução de 60% não se aplica ao caso em tela, uma vez que o recorrente não se classifica como uma indústria de ração animal, concentrado ou suplemento, como exige a Cláusula primeira, inciso III, do Convênio ICMS nº 100/97.

Considero, portanto, que a infração está caracterizada e que foi correta a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal.

Em face do acima comentado, considero que a Decisão recorrida não merece reparos e, em consequência, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298574.0003/04-3**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$7.095.961,39**, sendo R\$2.443.175,29, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais R\$4.652.786,10, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “f”, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido, referente à parte reconhecida pelo autuado.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Álvaro Barreto Vieira, José Hilton de Souza Cruz e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO: Conselheiros Fauze Midlej e Nelson Antonio Daiha Filho.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de setembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR/VOTO VENCIDO

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – VOTO VENCEDOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS