

**A. I. N°** - 298574.2000/06-8  
**AUTUADO** - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS  
**AUTUANTE** - MARCO ANTONIO CARVALHO DE MATOS E JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO  
**ORIGEM** - IFEP INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 05/10/2006

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF N° 0308-05/06

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAIS DE USO E CONSUMO. Infração comprovada. Os créditos devem ser glosados conforme reiterada jurisprudência do CONSEF e em obediência ao princípio da não-cumulatividade que vincula o direito de crédito fiscal ao fato das entradas tributadas se relacionarem a saídas também tributadas. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE CONSUMO. Mantida a exigência. 3. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. REDUÇÃO A MAIS DO QUE O PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO. Nas saídas interestaduais de produtos relacionados no inciso XI do art 20 do RICMS-BA/97, incluindo-se a uréia, calcula-se a redução em 30% quando as mercadorias forem produzidas para uso na agricultura e pecuária. Infração mantida. 4. IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. ERRO NA APLICAÇÃO DA TAXA CAMBIAL E/OU FALTA DE INCLUSÃO DE DESPESAS ADUANEIRAS. Fato admitido em parte pelo sujeito passivo. Rejeitado pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 17/07/2006, para exigir ICMS no valor de R\$1.376.791,35, acrescido da multa de 60%, decorrente de:

- 1- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$29.061,18, referente a aquisições de materiais para uso e consumo do estabelecimento (produtos químicos utilizados no tratamento de água de refrigeração e de efluentes), vinculada aos meses de julho a setembro, novembro e dezembro de 2005;
- 2- Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, com fatos geradores em janeiro, abril, maio a julho, agosto e dezembro de 2005, exigindo-se imposto no valor de R\$8.717,24. Consignaram os autuantes no campo descrição dos fatos que as mercadorias eram as mesmas das listadas no item anterior;
- 3- Utilização indevida de crédito fiscal do ICMS referente ao material de uso e consumo do estabelecimento classificado erroneamente como sendo ativo fixo, nos meses de janeiro, março, maio a julho de 2005, cobrando-se imposto no valor de R\$442.711,74;
- 4- Utilização indevida do benefício de redução de base de cálculo nas saídas interestaduais de uréia, importando no recolhimento a menos do imposto nos meses de janeiro a setembro de 2005, no valor de R\$868.360,88 e;

5- Recolhimento a menos do imposto decorrente de erro na base de cálculo nas importações, nos meses de abril, julho, outubro e dezembro de 2005, no valor de R\$27.940,31.

A autuada apresentou defesa, às folhas 152/163, impugnando o lançamento tributário, inicialmente, reconhecendo a procedência total da infração 5 e parcial das infrações 01 e 02, informando que já havia quitado estes débitos, conforme Documento de Arrecadação Estadual (DAE) anexado às fls. 166 deste Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Quanto à infração 01, argumentou que as mercadorias: Hipoclorito de Sódio – para controle do microbiológico, Fosfato Trissódico – para controle do PH, Hidrato de Hidrazina – dosado para consumir o oxigênio dissolvido na água e Carbonato de Sódio – utilizado para evitar a corrosão e incrustação, todas estas, são imprescindíveis para a produção de Uréia. Reafirmou a utilização destas no processo industrial da Fábrica de Fertilizantes Nitrogenados da Bahia – FAFEN, tachando de equivocado e restrito o entendimento dado pelos autuantes a estas mercadorias, como destinadas a uso e consumo. Lembrou que o creditamento fiscal decorre do princípio constitucional da não cumulatividade, que não estabelece qualquer restrição a essa compensação, não podendo fazê-lo a lei complementar ou ordinária, e por fim, que é um direito do contribuinte. Trouxe lição de José Eduardo Soares de Melo e Luiz Francisco Lippo neste sentido. Registrou que este Conselho de Fazenda tem sido alertado de que a não cumulatividade do ICMS só pode ser corretamente compreendida à luz da Carta Magna. Observou que já existe decisão desta Corte acatando esse entendimento, citando o voto proferido no PAF que teve por objeto o auto de infração nº281076.0002/99-0. Pugnou pela improcedência deste item.

Disse que todo o exposto para o item anterior aplicava-se a infração 2. Quanto a infração 3 esclareceu que se tratava de válvulas, juntas, conexões, etc, próprios de ativo imobilizado. Reputou o aproveitamento do crédito como legal e constitucional transcrevendo pronunciamento de Roque Carrazza amparando este entendimento, concluindo pela improcedência.

Alegou que se valeu da redução de 60% na base de cálculo do imposto para a infração 4 porque a mercadoria autuada era composta de uréia pecuária, destinada a suplemento animal, estando assim amparada pelo Convênio ICMS 100/97. Explicou que o próprio CONSEF já pacificou este litígio ao decidir em favor do defendente através do Acórdão CJF nº0092-12/06.

Concluiu pela improcedência do impugnado, pela realização de diligência e perícia se necessárias.

Na informação fiscal, fls. 231/239, os autuantes salientaram que lavraram o presente lançamento de ofício para as infrações 1 e 2 com arrimo no Regulamento do ICMS (RICMS-BA/97), seguindo estritamente o quanto ali disposto. Observaram que o CONSEF vem se decidindo pela pertinência da glosa dos créditos, havendo apenas um voto, embora vencido, de um Conselheiro deste foro administrativo, acolhendo a pretensão da empresa. Salientaram que as mercadorias autuadas não têm qualquer vinculação com o produto final, nem são indispensáveis à produção. Ressaltaram que em suas competências funcionais não se inclui a apreciação da constitucionalidade da legislação estadual. Mantiveram assim a pretensão fiscal para estes dois itens.

No tocante a infração 3, esclareceram que as mercadorias eram peças destinadas à reposição em equipamentos ou máquinas já existentes na instalação industrial da autuada.

Para a infração 4, aduziram que a cláusula segunda do Convênio ICMS 100/97, ao especificar as mercadorias sujeitas a sua incidência, inclusive a Uréia Pecuária, que nada mais é do que um análogo da Uréia, afastou o disposto no inciso I, sendo esta a compreensão do próprio RICMS-BA/97, que em seu art 79, II c/c art 20, fundamentaram a autuação. Trouxeram aos autos diversas ementas sobre a matéria, citando-as como paradigma para a questão ora em combate.

Afirmaram serem descabidas e inconsistentes as alegações finais da autuada, solicitando a procedência da autuação.

Às fls 243 juntou-se extrato com o pagamento do imposto reconhecido.

## VOTO

Constato que a autuada reconheceu a procedência total da infração 5 e parcial das infrações 01 e 02, informando que já havia quitado estes débitos, conforme Documento de Arrecadação Estadual (DAE) anexado às fls. 166 deste Processo Administrativo Fiscal (PAF). Como se trata de direitos disponíveis é facultado a parte transigir com a questão objeto da lide, como assim ocorreu para as citadas infrações no caso em comento, total para a 5 e parcial para as de nº 1 e 2. Resta ao julgador, em não se apurando violação ao interesse público, apenas reconhecer a desistência e solicitar a homologação dos valores pagos, o quê agora faço. Em sendo assim, julgo procedentes essas infrações, nos valores dispostos às fls 167, recomendando à Inspetoria Fazendária pertinente a homologação dos valores recolhidos.

As infrações de nº 1, 2 e 3 foram rebatidas pela autuada por meio de alegações cujo mérito se prende sobre a discussão quanto à natureza do crédito fiscal – se possui natureza financeira, sendo apropriado como tal toda e qualquer aquisição ou se está vinculado estritamente ao processo produtivo ou atividade econômica do contribuinte. O sujeito passivo tributário sustentou que essas mercadorias foram destinadas à manutenção de suas atividades, fundamentando a utilização do crédito fiscal na própria Constituição Federal. Saliento que na estrutura jurídica vigente do ICMS só é possível o aproveitamento dos créditos fiscais das mercadorias empregadas diretamente na industrialização e que integrem o produto final, seguindo-s assim ao § 1º, do art. 93, do RICMS-BA/97, que tem o seu fundamento jurídico na Lei 7014/96, na LC 87/96, e por fim, na Constituição Federal. O direito ao crédito fiscal não se constitui um direito autonomamente consagrado pela Constituição Federal, mas sim um instrumento legal cuja finalidade é operacionalizar o princípio da não cumulatividade, e tem como condição a ocorrência de operação subsequente tributada.

A Constituição Federal em seu art. 155, XII, "c", dispõe que caberá a Lei Complementar (no caso, a de nº 87/96) disciplinar o regime de compensação do imposto. Nesta, vê-se da leitura do art. 20, §3º, que é vedado o crédito relativo à mercadoria entrada no estabelecimento para consumo. O RICMS, apenas seguiu esta visão, que está esposada no art. 97, I, do aludido regulamento. Assim, o creditamento de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, e que por essa razão não serão utilizadas diretamente na produção, como eram as mercadorias autuadas, é vedado pela sistemática vigente. Mantenho assim estas infrações, 1, 2 e 3, em seus valores originalmente exigidos.

Saliento que o este CONSEF, cumprindo ao disposto na LC 87/96, Lei nº 7.014/96 e no próprio RICMS-BA/97, tem se manifestado, com o qual concordo inteiramente, pela rejeição dos créditos fiscais relativos aos materiais utilizados no tratamento de efluentes; para evitar a corrosão e incrustação; utilizados como peças de reposição e outros quando destinados a uso ou consumo do estabelecimento. Quanto à posição discordante desta aqui externada, assumida por Conselheiro deste foro administrativo, acolhendo a pretensão da empresa, em que pese discordar de tão ilustre julgador, tenho que este não é o entendimento dominante neste CONSEF, ressaltando que o voto do citado Conselheiro foi vencido após votação entre seus pares.

Quanto ao mérito da segunda infração, esclareço que a exigência está contida no art. 1, § 2, IV do RICMS-BA/97 que dispõe sobre a obrigatoriedade do recolhimento do imposto na entrada ou pela utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso ou consumo, como o ora em análise.

Esclareço também que na terceira infração, as mercadorias atuadas são efetivamente peças de reposição (Válvula, Colar, Curva, etc), constantes na acusação como para uso ou consumo, não

podem ser enquadradas como bens do ativo imobilizado, uma vez que se destinam à substituição de outras e a vida útil dessas é breve. Apenas a título de ilustração, a longevidade da vida útil das peças é requisito previsto no Regulamento do Imposto de Renda para integrar ao ativo imobilizado. Agiram assim acertadamente os autuantes, motivo pelo qual reitero a procedência da autuação.

Em relação à infração 4, percebo que a cláusula segunda, III, do Convênio ICMS 100/97 é de uma clareza expressa: o percentual de redução da base de cálculo é de 30% para a Uréia, compreendendo-se nesta a Uréia Pecuária, que é produzida a base de Uréia ou análogo a este, conforme afirmado pelos autuantes. Quanto à alegação de ser um alimento ou suplemento alimentar e por essa simples razão estar o produto autuado albergado pela cláusula primeira, observo que a redução de 60% não se aplica ao caso em tela, uma vez que a defendente 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.

Mesmo que houvesse conflito aparente entre as duas cláusulas, ensina a doutrina que se deve utilizar o princípio da especialidade para dirimir a lide. Dessa forma, a cláusula segunda do Convênio ICMS 100/97, ao especificar as mercadorias sujeitas a sua incidência, leva-me a entender que inclui também a Uréia Pecuária, que nada mais é do que um análogo da Uréia, afasta o disposto no inciso I, sendo esta a compreensão do próprio RICMS-BA/97, que em seu art 79, II c/c art 20, fundamentou a autuação. Quanto à decisão referida pelo defendente aceitando suas razões, mais uma vez afirmo que apesar do brilho incontestado do relator dessa, esse não é o entendimento deste CONSEF, haja vista os acórdãos transcritos pelos autuantes.

No que se refere à diligência ou perícia, entendo que tratei uma a uma das questões impugnadas, não sendo necessária diligência para esclarecer qualquer razão defensiva ou acusatória. Os fatos encontravam-se presentes nos autos não havendo razão para este tipo de procedimento. Nos autos, os documentos acostados e as informações dos autuantes, narram objetivamente as infrações cometidas, bem como os dispositivos infringidos e multas aplicadas, além de indicar o valor que está sendo exigido. O próprio autuado não encontrou dificuldades em orientar a sua defesa, vez que tinha conhecimento claro das imputações feitas a ele.

Isto Posto, voto pela PROCEDÊNCIA da autuação para exigir ICMS no valor de R\$1.376.791,35, acrescido da multa de 60%, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298574.2000/06-8**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.376.791,35**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, II, “a” e “f”, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS- PRESIDENTE

CLAUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR