

A. I. N° - 299904.0004/09-8
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS
AUTUANTE - MARCELO MATTEDI E SILVA, JUDSON CARLOS SANTOS NERI e
TÂNIA MARIA SANTOS DOS REIS
ORIGEM - SAT/COPEC
INTERNET 03.05.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0085-05/10

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. As aquisições de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento somente darão direito de crédito a partir de 1º de janeiro de 2011. Infração caracterizada. 2. IMPORTAÇÃO. a) ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. b) ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS DE IMPOSTO PAGO INTEMPESTIVAMENTE. FALTA DE PAGAMENTO. Ilícitos tributários não impugnados pelo sujeito passivo. Infrações 2 e 3 mantidas. Auto de infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/12/2009 e exige ICMS, no valor histórico total de R\$3.614.802,93, em razão de terem sido constatadas as seguintes irregularidades:

- 1- Utilização indevida de crédito fiscal, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Valor exigido de R\$ 3.592.153,16 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96.
- 2- Recolhimento a menos nas importações, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial. Valor exigido de R\$ 22.407,78 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96.
- 3- Falta de recolhimento relativo aos acréscimos moratórios do imposto devido nas importações, pago de maneira espontânea, porém intempestiva. Valor exigido de R\$ 241,99 e multa de 60%, prevista no art. 42, VIII da Lei 7.014/96.

O contribuinte ingressa com impugnação às fls. 2.092 a 2.104, através de advogado regularmente constituído, conforme substabelecimento de fl. 2.135, inicialmente aduzindo a tempestividade da peça e sintetizando as infrações imputadas.

Informa reconhecer parcialmente a infração 1, na quantia de R\$ 2.329,37, e integralmente as outras duas (infrações 2 e 3), tendo recolhido os valores respectivos.

Com relação à primeira infração, das mercadorias objeto da exigência, reconhece que são materiais de consumo apenas aquelas listadas na planilha de fl. 2.095.

Todavia, não aceita a cobrança concernente aos materiais acetileno industrial para solda, oxigênio industrial para solda, “MARBRAX”, inibidor de corrosão, “DENGRAX 1000”, bissulfito de amônia, “TETRACIDE G”, “TETRAHIB”, “PETROLAB C-400”, ácido clorídrico, “LUBRAX IND.”, “SEQUESTRANTE DE H2S”, “BE-6 BACTERICIDA”, bissulfito de amônio, bissulfito de sódio, “DENGRAX 1000”, “NOVAMUL HT” etc.

Segundo afirma, são produtos de utilização contínua e permanente, cuja falta impede a realização do processo produtivo ou altera a sua normalidade, caracteri intermediários imprescindíveis. O objetivo da utilização de tais evitar poluição ambiental, desengraxar, eliminar bactérias etc.

Requer perícia para comprovar suas alegações.

Com fundamento no princípio da não cumulatividade, citando doutrina e decisões administrativas, assevera que o crédito deve ser admitido sem restrições.

Protesta pela produção de todos os meios de provas admitidos em Direito e requer a improcedência da parte impugnada do Auto de Infração.

Os autuantes, na informação fiscal de fls. 2.142 a 2.144, argumentam que houve violação aos ditames do art. 93 do RICMS/BA, já que a utilização dos produtos é direcionada à limpeza, manutenção e conservação de equipamentos (no caso dos desengraxantes e inibidores de corrosão), bem como ao tratamento de efluentes.

Sustentam que este Conselho de Fazenda já pacificou entendimento concernente aos fatos em comento, a exemplo daqueles esposados nos Acórdãos CJF nºs 0079-11/05, 0071-12/05, 0435-11/06 e 0463-114/06.

Na execução dos trabalhos de fiscalização, foram efetuadas pesquisas junto ao contribuinte, fornecedores e sítios especializados da Internet, tendo sido constatado que os itens autuados não estão vinculados diretamente ao processo de industrialização e não integram o produto final, na condição de elementos indispensáveis ou necessários. O uso visa promover o incremento da vida útil dos equipamentos e o tratamento de resíduos.

Reiteram a autuação na íntegra.

Às fls. 2.147 a 2.151, a Coordenação de Administração do CONSEF acostou comprovantes de pagamento parcial do quanto exigido.

VOTO

Impende registrar que as infrações 2 e 3 não foram impugnadas, motivo pelo qual, com fundamento no art. 140 do RPAF/99, as mesmas não terão o mérito apreciado neste julgamento. Mantidas as infrações 2 e 3.

Quanto ao pedido de revisão fiscal, não há razões para seu acolhimento, pois os autos encontram-se devidamente instruídos e não vislumbro equívocos ou elementos de dúvidas que ensejem a necessidade de qualquer esclarecimento técnico.

Do quanto acima narrado, percebe-se que não há contenda referente à matéria fática, pois autuantes e autuado, segundo suas colocações, deixam a entender que, de fato, os produtos destinam-se ao uso na manutenção, conservação e limpeza dos equipamentos, bem como no tratamento de efluentes.

A lide reside no fato de que, apesar disso, o autuado sustenta que são produtos intermediários ou insumos, de utilização contínua e permanente, cuja falta impede a realização do processo produtivo, enquanto os autuantes os classificam como materiais destinados ao uso e consumo. Assim, não fariam jus ao crédito estabelecido no art. 93 do RICMS/BA.

Estabelece o inciso I do parágrafo 1º do citado artigo que a utilização do crédito está condicionada a que as mercadorias adquiridas estejam vinculadas à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação; sejam consumidas nos processos ou integrem o produto final na condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, produção, geração, extração ou prestação, conforme o caso.

Não resta dúvida de que os produtos utilizados na manutenção de equipamentos e no tratamento de efluentes, materiais sob análise, cujos créditos foram glosados, são destinados ao uso e consumo do estabelecimento, pois não afetam diretamente o produto acabado, por não serem consumidos nem integrarem o produto final na condição de elemento indispensável ou necessário à produção.

É necessário salientar que, tanto os materiais de consumo como os produtos intermediários, são consumidos pelo estabelecimento industrial, porém o que importa para a sua caracterização legal é onde o consumo acontece: se o bem é consumido em função participação direta no processo de fabricação da indústria, então produto intermediário; caso contrário, deve ser definido como mate

Observo que esse entendimento está perfeitamente de acordo com a definição que o RICMS/97 estabelece para as mercadorias de uso e consumo do estabelecimento (artigo 93, inciso V, alínea “b”): “as mercadorias que não forem destinadas a comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação”, o que é o caso dos produtos objeto da autuação, como explanado anteriormente, que não se consomem efetiva e diretamente no próprio processo industrial. Logo, é vedada a utilização do crédito, pois não se consideram consumidos imediata e integralmente tais itens no processo produtivo, nem tampouco integram o produto final.

Esse também é o entendimento já por diversas vezes manifestado neste Conselho, inclusive em lides das quais participou a sociedade empresária ora impugnante, conforme se verifica nos Acórdãos CJF 0079-11/05, 0071-12/05 e 0463-114/06.

ACÓRDÃO CJF Nº 0071-12/05. EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MATERIAL DE USO E CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal de material de uso e consumo. Não comprovado que os materiais são produtos intermediários que participam do processo de fabricação como elementos integrantes do produto final, e indispensáveis à sua composição. Infração comprovada.

ACÓRDÃO CJF Nº 0079-11/05. EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) (...) b) MATERIAL DE USO E CONSUMO. Vedada pela legislação estadual a utilização de crédito fiscal relativo ao material destinado ao uso e consumo. (...).

ACÓRDÃO CJF Nº 0463-11/06. (...). 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. (...). 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.

Por fim, consoante já se registrou nos arestos supra, não excede mencionar que a Lei Complementar nº. 87/96, alterada pela Lei Complementar nº. 122/06, no seu art. 33, I, prevê que as aquisições de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento somente darão direito de crédito a partir de 1º de janeiro de 2011. Esta determinação também foi recepcionada no art. 29, § 1º, II, da Lei Estadual nº. 7.014/96, e pelo art. 93, V, “b”, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97.

Reputo caracterizada a infração 1.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, sendo que os valores já pagos devem ser homologados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299904.0004/09-8**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.614.802,93**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42; II, “a”; VII, “a” e VIII da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais sendo que os valores já pagos devem ser homologados.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

PAULO D. ...