

INTA. I. Nº - 269139.0002/12-0
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRÁS
AUTUANTSE - JOSÉ ELMANO TAVARES LINS e JOSÉ ANTÔNIO SOARES SEIXAS
ORIGEM - SAT/COPEC
INTERNET - 22.02.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0003-02/13

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. É vedada pela legislação tributária a utilização de crédito fiscal de material de uso e consumo. Não foi comprovado que os materiais tratam-se de produtos intermediários que participam do processo de fabricação como elementos integrantes. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. BENS DE CONSUMO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinados ao consumo do próprio estabelecimento, é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Reduzindo o débito, de ambos os itens, por erro na suas apurações. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 14/08/2012, para exigência de ICMS no valor de R\$12.018.884,71, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$12.011.460,65, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, no período de janeiro a dezembro de 2010, conforme demonstrativo às fls. 39 a 103.
2. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$7.424,06, nos meses de janeiro, maio, junho, julho, outubro a dezembro de 2010, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativo às fls. 105 a 112.

O autuado, por seus representantes legais, após repisar todas as infrações, e destacar a tempestividade sua defesa às fls. 269 a 288, as impugnou pelos motivos de fato e direito a seguir alinhados.

Infração 01

Assevera que as Notas Fiscais 193.209 e 193.360 foram computadas na planilha anexa ao Auto de Infração em duplicidade, havendo repetição de cobrança em relação à mesma nota. Elaborou o quadro abaixo extraído do levantamento fiscal para demonstrar o quanto alegado.

CNPJ	RECEBIMENTO	NOTA FISCAL	PRODUTO	BC ICMS PRÓPRIO	ICMS CRÉDITO
33.000.167/1055-58	31/12/2010	193.209	GRAXA LUBRIFICANTE	305,20	21,36
33.000.167/1055-58	31/12/2010	193.209	GRAXA LUBRIFICANTE	305,20	21,36
33.000.167/1055-58	31/12/2010	193.360	ÓLEO HIDRAULICO PARA TRANSMISSÕES	858,00	60,06
33.000.167/1055-58	31/12/2010	193.360	ÓLEO HIDRAULICO PARA TRANSMISSÕES	858,00	60,06

Por conta disso, diz que se corrigindo a cobrança em duplicidade o valor da autuação passa a ser de R\$12.011.379,23 e não R\$12.011.460,65.

Aduz que o crédito objeto da autuação foi apurado corretamente, por se tratar de crédito de ICMS incidente na aquisição de produtos utilizados pelo estabelecimento como insumo no processo produtivo, ao contrário do que entendeu as ilustres autoridades fiscais.

Destaca que os produtos sobre os quais se deu a autuação, consoante o Anexo III do auto, dentre outros, foram o Antiespumante para poços, Bactericida, Bartina, Bauxita, Bentone, Bidex, Bissulfito de Sódio, Carbonato de Cálcio, Clay Cote, Cloreto de Cálcio, Cloreto de Potássio, Cloreto de Sódio, DDB 7104, Dipersante, Quebrador Enzimático, Gelficante para água, Solvente, Reticulador, Emusif. P/ Poços, Graxa lubrificante, Hidróxido de Cálcio, Óleo diesel, Óleo Lubrificante, N-Parafina C13+.

Sustenta que os produtos mencionados são indispensáveis aos processos produtivos do estabelecimento autuado, pois têm utilização contínua e permanente, cuja falta impede a realização do processo produtivo ou altera a sua normalidade.

Dessa forma, frisa que são produtos que se caracterizam como insumos ou produtos intermediários imprescindíveis, incluídos entre aqueles que o RICMS/BA-97 autoriza a apropriação de créditos, e por isso, não se pode considerá-los isoladamente, à parte do processo fabril, como simples materiais de uso e consumo, de utilização eventual e descartável, cuja ausência não repercutiria no processo produtivo.

Argumenta que o “material para uso e consumo”, “os produtos químicos” e “outros materiais” indicados na autuação, cujas aquisições deram origem aos créditos reclamados são “mercadorias” que não podem ser singelamente considerados como de uso e consumo, vez que são insumos utilizados no processo produtivo como indispensáveis, ou seja, estão diretamente ligados ao processo de exploração e produção de Petróleo realizado pela Companhia.

Invocou o princípio da não-cumulatividade previsto no art. 155, §2º, I da Constituição Federal/88, para aduzir que tem direito a creditar-se do valor do tributo pago nas operações anteriores para abater no pagamento da exação pela qual será cobrado em razão de ter realizado o fato gerador da obrigação tributária.

Por conta disso, observa que a regra da não-cumulatividade não traduz sugestão ao legislador infraconstitucional, mas uma determinação que garante ao contribuinte o direito de crédito, não podendo, no seu entender, ser limitado nem pelo Legislativo, nem pelo Executivo o cumprimento à regra da não-cumulatividade.

Assevera que disciplinar o “direito de abatimento”, o legislador infraconstitucional apenas poderá fixar os elementos necessários à operacionalização da não-cumulatividade, não sendo permitido a determinação de bens, produtos, mercadorias ou serviços que iriam permitir, ou não, o crédito do imposto.

Transcreve o artigo 155, II, § 2º, da CF/88, que prevê o direito ao abatimento e previu expressamente as hipóteses em que ele não será admitido.

Com base nestes argumentos, sustenta que a autuação afronta a Constituição Federal e toda a legislação federal e estadual que trata sobre o creditamento de ICMS, uma vez que procedeu corretamente e somente tomou crédito fiscal de ICMS em decorrência de insumos indispensáveis à realização da sua atividade, pois se tratam de produtos químicos que se caracterizam como insumos indispensáveis ao processo industrial, razão pela qual é improcedente a autuação e inexigível a cobrança do crédito tributário ali consubstanciado.

Conclui pedindo a improcedência deste item da autuação.

Dizendo tratar de matéria complexa e ante a situação fática apresentada na infração impugnada, requer a elaboração de prova pericial para indicar que todos os bens elencados na infração são indispensáveis à atividade do estabelecimento sendo consumidos durante o seu processo produtivo, tendo formulado os seguintes quesitos:

- 1) Qual a utilização e aplicabilidade dos produtos/mercadorias indicados na autuação?

- 2) *Os produtos/mercadorias indicados na autuação são indispensáveis ao processo produtivo da autuada?*
- 3) *Os produtos/mercadorias são consumidos na atividade desempenhada pela autuada?*

Infração 02

Alega que as Notas Fiscais 193.209, bem como a Nota Fiscal 193.360, assim como na infração anterior, foram computadas na planilha anexa ao Auto de Infração em duplicidade, havendo repetição de cobrança em relação à mesma nota.

Informa que se corrigindo a cobrança em duplicidade o valor da autuação passa a ser de R\$7.307,74 e não R\$7.424,06.

Aduz que o diferencial de alíquota encontra previsão no Art. 155, § 2º, inciso VII e VIII, da Constituição Federal.

Explica que o diferencial de alíquota – DIFAL é instrumento utilizado para repartir entre os estados produtores e consumidores o montante da arrecadação do ICMS, sendo aplicado nas operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidores finais que sejam contribuintes de ICMS.

Salienta que o DIFAL não se aplica quando se trata da aquisição de bens que irão integrar o processo produtivo do estabelecimento empresarial, acaso o bem adquirido seja consumido na cadeia produtiva ou venha integrar o produto final, não há incidência do Diferencial de Alíquota. Sobre esta questão cita lição de renomado professor.

Observa que conforme indicado no “DEMONSTRATIVO DO DIFAL CALCULADO SOBRE AS AQUISIÇÕES DE MATERIAL DE USO E CONSUMO LANÇADAS COMO CRÉDITO DO ICMS: RELAÇÃO CÓDIGO/PRODUTO” a operação sobre a qual se exige o Diferencial de Alíquota de ICMS diz respeito à aquisição de Cloreto de Sódio, Graxa Lubrificante, Óleo Hidráulico, Bactericida, Baritina, Bauxita, Bentone, Argila Ativada Viscosificante, Sílica a Granel, Álcool Etílico a Granel, Bissulfito de Sódio, entre outros devidamente listados na autuação.

Sustenta que os produtos mencionados são indispensáveis aos processos produtivos do estabelecimento autuado, por se tratar de produtos de utilização contínua e permanente, cuja falta impede a realização do processo produtivo ou altera a sua normalidade.

Sendo assim, entende que são produtos que se caracterizam como insumos ou produtos intermediários imprescindíveis, incluídos entre aqueles que o RICMS/BA-97 autoriza a apropriação de créditos. Repete que não se pode considerá-los isoladamente, à parte do processo fabril, como simples materiais de uso e consumo, de utilização eventual e descartável, cuja ausência não repercutiria no processo produtivo.

Assim, considerou descabida a exigência do Diferencial de Alíquota do Imposto Sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços neste item da autuação.

Argui que ante a complexidade da matéria e da situação fática apresentada na infração impugnada, requer a realização de prova pericial para indicar que todos os bens elencados na infração são indispensáveis à atividade da autuada sendo consumidos durante o seu processo produtivo, tendo formulado os seguintes quesitos.

- 1) *Qual a utilização e aplicabilidade dos produtos/mercadorias indicados na “DEMONSTRATIVO DO DIFAL CALCULADO SOBRE AS AQUISIÇÕES DE MATERIAL DE USO E CONSUMO LANÇADAS COMO CRÉDITO DO ICMS: RELAÇÃO CÓDIGO/PRODUTO”?*
- 2) *Os produtos/mercadorias indicados no “DEMONSTRATIVO DO DIFAL CALCULADO SOBRE AS AQUISIÇÕES DE MATERIAL DE USO E CONSUMO LANÇADAS COMO CRÉDITO DO ICMS: RELAÇÃO CÓDIGO/PRODUTO” são indispensáveis ao processo produtivo da autuada?*
- 3) *Os produtos/mercadorias indicados no “DEMONSTRATIVO DO DIFAL CALCULADO SOBRE AS AQUISIÇÕES DE MATERIAL DE USO E CONSUMO LANÇADAS COMO CRÉDITO DO ICMS: RELAÇÃO CÓDIGO/PRODUTO” são consumidos na atividade desempenhada pela autuada?*

Ao final, requer:

- 1) *seja deferida a produção de prova pericial acima requerida que comprovará as características e destinações dos bens indicados na autuação e servirá como instrumento probatório para demonstrar a improcedência da autuação;*
- 2) *seja julgado improcedente o auto de infração n.º 269139.0002/12-0, anulando-se as infrações imputadas conforme os argumentos acima expendidos.*

Protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos pelo direito, em especial a produção de prova pericial acima indicada reservando-se ao direito de nomear assistente técnico no momento em que for deferida a respectiva perícia.

Na informação fiscal às fls. 154 a 158, os autuantes rebateram as razões defensivas na forma que segue.

Infração 01 – Cód. 01.02.02

Quanto a alegação de lançamento em duplicidades das notas fiscais 193.209 e 193.360, os autuantes concordaram com a defesa e informou que serão devidamente retiradas do cálculo das duas infrações.

Sobre o uso indevido do crédito de materiais de uso e consumo pela Petrobrás, destacam que é procedimento recorrente, motivado por questões corporativas. Informam que para a conclusão fiscal se valeram dos argumentos da informação fiscal e das diligências fiscais que foram realizadas, por outros Auditores Fiscais, em decorrência do Auto 299904.0004/09-8 lavrado contra Petróleo Brasileiro S/A – IE 02.604.576, mesma empresa, mesma infração, mesmos produtos, com diferença apenas do exercício, que foi no anterior ao objeto do presente processo.

Expressam seu entendimento que quanto ao uso do crédito, o Art. 93, inciso I, alínea "b" e o § 1º, do RICMS/BA estabelece para que se tenha direito ao uso do crédito há que se verificar se o produto adquirido foi empregado no processo de comercialização, no processo de industrialização, ou de geração, de extração, de produção ou de prestação, ou se, ao contrário, foi utilizado ou consumido fora desses processos, e neste caso não dão direito a utilização do crédito.

Com relação a argüição do autuado, arguem que os produtos por serem indispensáveis e de utilização continua e permanente no processo produtivo, os tornam insumo com direito ao crédito previsto no RICMS/BA, dizem que no levantamento sobre a utilização dos materiais (fls. 39 a 102, coluna utilização), está evidenciada a sua utilização para limpeza e conservação de equipamentos, caso dos desengraxantes e inibidores de corrosão, e tratamento de efluentes. No que tange a alegação de que produto como acetileno industrial para solda constitui insumo adicionado ao processo produtivo do estabelecimento autuado, sustentam que se trata de material utilizado pelo serviço de manutenção para efetuar reparos na unidade fabril, desde modo estando fora dos processos de industrialização, nem integram o produto final, condições estabelecidas no Art. 93 do RICMS/BA, não tendo, portanto, direito ao uso do crédito, por se enquadrar como material de uso e consumo.

Explicam que no bojo dos trabalhos de fiscalização procuraram identificar a utilização dos materiais tomados, equivocadamente, como insumos pela autuada (fls. 39 a 102, coluna utilização), valendo-nos para tanto, de informação contida na literatura técnica pertinente, informação dos fornecedores e da própria autuada quando da pesquisa feita pelos Auditores Fiscais que lavraram o Auto 299904.0004/09-8, e chegaram a conclusão de que todos os materiais objeto da análise, e que tiveram seus créditos glosados, são materiais de uso e consumo, pois não estão vinculados diretamente ao processo de industrialização, não integram o produto final na condição de elementos indispensáveis ou necessários à industrialização dos produtos, servindo, estes materiais, dentre outras funções, para conservação dos equipamentos industriais e tratamento de seus efluentes industriais, nunca fazendo parte do processo de industrialização, nas condições previstas no Art. 93 do RICMS/BA.

Informam que o deslinde da questão, poderá ser feito com base nas diversas decisões do Conselho de Fazenda que se manifestou contra tal utilização de crédito de ICMS, a exemplo dos Acórdãos CJF nºs. 0079-11/05, 0071-12/05, 0435-11/06 e 0463/11/06, todos referentes a estabelecimentos da empresa.

Concluem este item ratificando a autuação, e corrigindo apenas as notas fiscais lançadas em duplicidade, o que altera o valor desta infração para R\$ 12.011.379,23.

Infração 02 – Cód. 01.02.01.

Explicam que esta infração é decorrente da infração 01, razão porque mantém a autuação, retirando dos cálculos apenas as notas fiscais lançadas em duplicidade, o que altera a exigência fiscal para o valor de R\$7.307,74.

Repetem que a utilização indevida de créditos de ICMS dos materiais de uso e consumo decorre de procedimento recorrente do autuado, que por questões corporativas insiste na utilização desses créditos, sem observância do RICMS/BA, adotando um critério particular para se creditar do imposto sem previsão na legislação do ICMS.

Finalizam mantendo autuação com os ajustes referentes às notas fiscais lançadas em duplicidade.

O sujeito passivo foi cientificado pela repartição fiscal de origem sobre a informação fiscal prestada pelo autuante, conforme intimação à fl. 160, devidamente assinada pelo seu representante legal, tendo o sujeito passivo se manifestado, fls.162 a 167, no prazo estipulado de 10 (dez) dias, reiterando suas razões esposadas na defesa anterior, concordando com os cálculos feitos pelos autuantes referente às notas fiscais computadas em duplicidade no levantamento fiscal. Reafirmou seu pedido para a elaboração de prova pericial visando comprovar que os produtos objeto da autuação são insumos de produção, ou seja, que são produtos que se caracterizam como insumos ou produtos intermediários imprescindíveis, e confirmar seu direito a aproveitamentos dos créditos fiscais e ao não pagamento do diferencial de alíquotas.

VOTO

Depois de examinar todos os elementos que integram o presente Auto de Infração constato que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com o RICMS/97 e com o RPAF-BA/99, ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois os fatos geradores do crédito tributário estão constituídos nos levantamentos efetuados pelo autuante com base nos documentos fiscais do contribuinte autuado.

Quanto aos aspectos constitucionais, que diretamente ou indiretamente, foram abordados na peça defensiva em relação a legislação tributária estadual constante no enquadramento legal da cada infração, destaco a regra estabelecida pelo art. 167, I do RPAF/99 que retira do órgão julgador administrativo a competência para a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de Lei, decreto ou ato normativo.

Verifico que quando da apresentação da peça impugnatória, o Contribuinte fez dela constar o pedido de realização de prova pericial, formulando os quesitos às fls. 121, 122, 125 e 126. No entanto, a realização da mesma, seja pelas indagações contidas nos quesitos apresentados, seja pelo que dos autos já se tem, desnecessária se faz a realização da prova pericial para o julgamento do presente feito.

Além do mais, os autuantes para suas conclusões acerca da utilização dos créditos fiscais, expuseram no levantamento fiscal para cada produto a sua real utilização, inclusive comprovaram que a matéria já foi objeto de apreciação pelo CONSEF em diversos julgamentos em nome do próprio contribuinte e sobre os mesmos materiais em ações fiscais anteriores.

Sendo assim, ressalto que a perícia requerida em nada acrescenta aos fatos não contribuindo para o deslinde da questão.

Ademais a prova pericial só deve ser realizada quando do conjunto de provas dos autos não for possível definir-se com clareza a infração imputada ao contribuinte.

Nesta linha, entendo que a perícia pleiteada pela Impugnante além de não preencher os pressupostos essenciais à sua realização, ainda que realizada não traria nenhum elemento novo para o deslinde da questão, pelo se a rejeita na forma do art.147, inciso I, do RICMS/97.

No mérito, pelo que foi relatado, o autuado impugnou todas as duas infrações contempladas no Auto de Infração, as quais fazem referência a:

A infração 01, versa sobre aproveitamento indevido de crédito de ICMS, nas aquisições de materiais considerados como de uso e consumo do estabelecimento.

Na infração 02, foi imputada a falta de recolhimento do ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do próprio estabelecimento.

Estas infrações serão analisadas conjuntamente, tendo em vista que se referem a aquisições de mercadorias consideradas para uso e consumo, cujo lançamento destes itens foi impugnado com base nas seguintes premissas: que teria direito a todos os créditos em obediência ao princípio da não-cumulatividade, deixando a entender que as restrições previstas na legislação tributária estadual é inconstitucional; que várias mercadorias consideradas no levantamento fiscal como de uso e consumo, constituem-se em insumos, e demais insumos empregados no processo produtivo de exploração e produção de petróleo, que dariam direito a crédito do imposto, por entender que se consomem no processo de produção; e que o crédito fiscal é assegurado em todas as operações de circulação de bens. Por via de consequência, que não seria devido o pagamento do diferencial de alíquotas.

Verifico que os valores exigidos na infração 01, constam do demonstrativo de fl. 39 a 103, e na infração do demonstrativo à fl. 105, e foram apurados com base nas notas fiscais neles relacionadas, com a discriminação dos bens adquiridos em outras unidades da Federação e destinados ao consumo do estabelecimento, quais sejam: Antiespumante para poços, Bactericida, Bartina, Bauxita, Bentone, Bidex, Bissulfito de Sódio, Carbonato de Cálcio, Clay Cote, Cloreto de Cálcio, Cloreto de Potássio, Cloreto de Sódio, DDB 7104, Dipersante, Quebrador Enzimático, Gelficante para água, Solvente, Reticulador, Emusif. P/ Poços, Graxa lubrificante, Hidroxido de Cálcio, Óleo Dísel, Óleo Lubrificante, N-Parafina C13+, Óleo Hidráulico, Argila Ativada Viscosificante, Sílica a Granel, Álcool Etílico a Granel.

Quanto os números constantes nos citados levantamentos fiscais, o autuado logrou êxito na comprovação de que ocorreu lançamento em duplicidade das notas fiscais nºs 193.209 e 193.360 nos dois itens da autuação, inclusive os autuantes acolheram a alegação defensiva e já procederam a devida correção, alterando os valores para R\$12.011.379,23 e R\$7.307,74, respectivamente, valores esses que passo a considerar para o julgamento da lide, pois o autuado tomou ciênciça e não os contestou.

A diferença entre a alíquota interna do ICMS do Estado destinatário e a alíquota interestadual aplicável na operação conhecida como DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, será exigida nas aquisições interestaduais de mercadoria destinada a compor o ativo imobilizado ou para serem utilizadas como material de uso ou consumo do contribuinte adquirente (art. 2º, IV combinado com artigo 4º, XV, da Lei nº 7.014/96), norma regulamentada pelo Decreto 6.284/97 (1º, § 2º, IV do RICMS /BA), vigente à época dos fatos geradores.

Cabível lembrar que tal exigência encontra seu fundamento de validade na própria Constituição Federal (art. 155, § 2º, incisos VII e VIII).

No tocante ao direito a utilização do crédito fiscal de bens de uso e consumo, o artigo 93, inciso I, alínea "b" e o § 1º, do RICMS/BA estabelecem para que se tenha direito ao uso do crédito há que se verificar se o produto adquirido foi empregado no processo de comercialização, no processo de industrialização, ou de geração, de extração, de produção ou de prestação, ou se, ao contrário, foi

utilizado ou consumido fora desses processos, e neste caso não dariam direito a utilização do crédito.

Apesar de o sujeito passivo em sua impugnação ter tratado as infrações individualmente, como dito acima, analisarei as mesmas conjuntamente pois o núcleo central da lide é se os materiais objeto da autuação foram adquiridos para uso e consumo do estabelecimento ou para serem utilizados no processo de produção.

Em processos que tratam desta mesma matéria, sempre existe uma controvérsia entre o autuado, que sempre afirma que os materiais em questão são produtos intermediários empregados no seu processo produtivo, e o entendimento da fiscalização que sustenta que se tratam de bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento.

Pelo que se vê, a controvérsia entre o entendimento da autuação para os argumentos defensivos, reside fundamentalmente em determinar-se qual a real utilização dos materiais no processo de produção e/ou comercialização dos produtos objeto da atividade do estabelecimento, de modo que seja possível considerá-los ou material de uso e consumo ou como produtos intermediários.

O entendimento do CONSEF, através de reiteradas decisões, é de que para que uma mercadoria seja definida como produto intermediário (insumos e matéria prima), gerando o direito ao crédito fiscal, exige-se que, ou integre o produto final como elemento indispensável à sua composição ou, não havendo a integração, seja consumida, inutilizada, gasta ou destruída a cada processo produtivo, de forma que seja necessária a sua renovação, não de tempos em tempos, mas em cada novo processo produtivo.

Portanto, a questão se resume exclusivamente na identificação da real utilização dos bens e materiais no processo industrial.

Não propus a conversão do processo para realização de diligência para verificar a real utilização dos materiais no processo produtivo do estabelecimento, inclusive indeferi o pedido de perícia formulado pelo autuado, pois nos levantamentos fiscais estão especificadas as mercadorias, permitindo se saber qual a real utilização dos materiais no processo produtivo do estabelecimento. Além disso, tomei por base para as minhas conclusões as reiteradas decisões sobre os mesmos materiais em processo administrativos fiscais em nome do autuado neste Colegiado.

O argumento defensivo quanto ao uso indevido de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, é que os produtos são indispensáveis aos processos produtivos do estabelecimento autuado, de utilização contínua e permanente, cuja falta impede a realização do processo produtivo ou altera a sua normalidade, e que dessa forma, são produtos que se caracterizam como insumos ou produtos intermediários imprescindíveis, sustentando que teria direito os créditos em obediência ao princípio da não-cumulatividade.

Saliento que o autuado em nenhum momento trouxe ao processo elementos de prova sobre a real utilização dos materiais, limitando-se a sustentar que são produtos intermediários que foram aplicados no processo fabril objeto de sua atividade, sem, contudo, trazer ao processo, qualquer elemento ou informação técnica que descharacterize os aludidos produtos considerados como de uso e consumo pela fiscalização.

Portanto, estão presentes nos autos todos os elementos necessários para o meu convencimento sobre a lide, não persistindo qualquer dúvida sobre a utilidade dos materiais.

Considerando a atividade do autuado, e analisando a utilização dos materiais, em sua atividade fabril, dos produtos cujos créditos foram glosados e exigida a diferença de alíquota, verifico que a descrição dos produtos constante no levantamento fiscal às fls.39 a 103, o qual não foi impugnado o seu conteúdo pelo autuado, corroborado com a informação dos autuantes de que tais produtos foram utilizados na manutenção dos equipamentos, e que embasam a autuação, foram destacadas pelo autuado as seguintes mercadorias, que passo a analisar.

Infração 01 – créditos indevidos.

Antiespumante para poços, Bactericida, Bartina, Bauxita, Bentone, Bidex, Bissulfito de Sódio, Carbonato de Cálcio, Clay Cote, Cloreto de Cálcio, Cloreto de Potássio, Cloreto de Sódio, DDB 7104, Dipersante, Quebrador Enzimático, Gelficante para água, Solvente, Reticulador, Emusif. P/ Poços, Graxa lubrificante, Hidroxido de Cálcio, Óleo diesel, Óleo Lubrificante, N-Parafina C13+.

Infração 02 – diferencial de alíquotas.

Cloreto de Sódio, Graxa Lubrificante, Óleo Hidráulico, Bactericida, Baritina, Bauxita, Bentone, Argila Ativada Viscosificante, Sílica a Granel, Álcool Etílico a Granel, Bissulfito de Sódio.

Analisando os referidos materiais, com base nas diversas decisões desse Conselho de Fazenda relativa à utilização de produtos dessa natureza, em que a mesma Petrobrás é sujeito passivo, conforme Acórdãos CJF nºs 0079-11/05 (infração 12), 0071-12/05 (infração 01), 0435-11/06 (infração 01) e 0463-11/06 (infração 01), cabe acolhimento as arguições dos autuantes quando afirmam que a utilização dos aludidos produtos visa promover a conservação dos equipamentos industriais aumentando, em tese, sua vida útil, tratamento da água a ser utilizada na planta industrial e tratamento de seus efluentes industriais (correntes residuais inservíveis, gasosas, líquidas ou sólidas), visando prepará-los para o descarte adequado e sem riscos ambientais, não correspondendo a qualquer atividade produtiva na qual sejam obtidas espécies novas. Destarte, os materiais em questão, como ficou demonstrado, não são consumidos a cada processo produtivo e não integram o produto final na condição de elemento indispensável à sua produção, restando, assim, a sua destinação ao uso e consumo.

Nestas circunstâncias, tendo em vista que pela descrição dos materiais acima é possível identificar qual a sua utilização no processo de fabricação, concluo que nenhum deles se enquadra no conceito de insumos e/ou produtos intermediários, muito pelo contrário, evidenciam tratar-se de bens de uso e consumo. Neste caso, entendo que esses materiais não ensejam o direito ao crédito fiscal, tendo em vista que não participam do processo de fabricação como elementos integrantes do produto final, indispensáveis à sua composição, e portanto, de uso e consumo com vedação expressa de apropriação dos créditos fiscais, e obrigatoriedade ao pagamento do diferencial de alíquotas.

Mantenho parcialmente o lançamento do item 01, com a redução do débito, por restar caracterizado que as mercadorias foram adquiridas para uso e consumo do estabelecimento, sendo indevido o crédito fiscal utilizado, e por via de consequência, por se tratar das mesmas mercadorias de que cuida a infração anterior, também fica mantido lançamento do item 02, também com a redução do débito, sendo devido o ICMS, a título de diferença de alíquotas, calculado sobre a diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições dos produtos anteriormente referidos, conforme determinam os artigos 1º, § 2º, inciso IV e 5º, inciso I, do RICMS/97.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$12.018.686,97, alterando-se os demonstrativos de débito das infrações conforme segue.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
31/1/2010	09/02/10	6.185.780,76	17	60	1.051.582,73	1
28/2/2010	09/03/10	6.679.314,47	17	60	1.135.483,46	1
31/3/2010	09/04/10	6.998.401,53	17	60	1.189.728,26	1
30/4/2010	09/05/10	6.890.691,53	17	60	1.171.417,56	1
31/5/2010	09/06/10	7.490.833,00	17	60	1.273.441,61	1
30/6/2010	09/07/10	3.611.962,59	17	60	614.033,64	1
31/7/2010	09/08/10	5.252.715,06	17	60	892.961,56	1
31/8/2010	09/09/10	4.305.246,65	17	60	731.891,93	1

30/9/2010	09/10/2010	6.889.857,65	17	60	1.171.275,80	1
31/10/2010	9/11/2010	6.742.841,12	17	60	1.146.282,99	1
30/11/2010	9/12/2010	5.220.533,76	17	60	887.490,74	1
31/12/2010	09/01/2011	4.386.993,82	17	60	745.788,95	1
			TOTAL		12.011.379,23	

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

D. Ocor.	D. Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
31/1/2010	09/02/10	33.014,71	17	60	5.612,50	2
31/5/2010	09/06/10	95,76	17	60	16,28	2
30/6/2010	09/07/10	14,35	17	60	2,44	2
31/7/2010	09/08/10	2.476,59	17	60	421,02	2
31/10/2010	09/11/10	2.559,06	17	60	435,04	2
30/11/2010	09/12/10	4.015,18	17	60	682,58	2
31/12/2010	09/01/11	811,06	17	60	137,88	2
			TOTAL		7.307,74	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269139.0002/12-0**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.018.686,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIM – JULGADOR