

0A I. Nº - 117808.0007/12-9
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S.A - PETROBRÁS
AUTUANTES - ALZIRA LORDELO SANCHES e BERNADETE LOURDES LEMOS LORDELO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 12.03.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº37-04/14

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal de ICMS referente a materiais de consumo. Infração caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração devidamente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 18/12/12, exige ICMS no total de R\$96.763,60, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 1 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento referente a materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento, no período de janeiro a maio de 2012. Foi lançado imposto no valor de R\$91.826,23, mais multa de 60%.

Infração 2 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do próprio estabelecimento, no período de fevereiro a maio de 2012. Foi lançado imposto no valor de R\$4.937,37, acrescido de multa de 60%.

O autuado apresenta defesa (fls. 21 a 29) e, após demonstrar a tempestividade da sua peça defensiva, reconhece a procedência parcial da infração 1, no valor de R\$439,01, relativamente aos produtos “graxa” e “óleo hidráulico”. Impugna os demais itens da autuação.

Referindo-se à parte impugnada da infração 1, afirma que os produtos ali relacionados são considerados pela Petrobrás como indispensáveis ao seu processo produtivo. Afirma que esses produtos são classificados, à luz da legislação fiscal, como insumos de sua produção.

Explica que *“Esses produtos são lubrificantes utilizados na Manutenção das máquinas ligadas a produção, sendo que a falta do lubrificante nas mesmas implicam em danos sérios e conseqüente paralisação do processo produtivo.”* Diz que, dessa forma, os lubrificantes, por serem indispensáveis à produção, devem ser considerados como insumos, devendo ser apropriado o crédito de ICMS correspondente.

Diz que se apropria de créditos fiscais de ICMS referentes a aquisições de bens de produção, i.e., das matérias-primas – mercadorias que são consumidas ou utilizadas na integração do produto final – e dos produtos intermediários – mercadorias que embora não integrem o produto final, são consumidas ou utilizadas no processo industrial. Sustenta que no caso em tela, as aquisições que deram origem aos créditos tributários lançados de ofício são “mercadorias” que não podem ser consideradas como de uso e consumo, pois são diretamente utilizadas no processo industrial da Fábrica de Fertilizantes Nitrogenados da Bahia – FAFEN, apresentando-se como indispensáveis ao referido processo. Diz que a apropriação desse crédito fiscal é admitida segundo a norma contida no artigo 97 do RICMS-BA/97, aplicada a contrário senso.

Ressalta que, ao se examinar a questão do crédito fiscal de ICMS, não se deve perder de vista que ele decorre do princípio da não cumulatividade, insculpido no art. 155, §2º, I, da Constituição

Federal. Discorre sobre o princípio da não cumulatividade. Frisa que a Constituição Federal não fez qualquer ressalta para a dedução do crédito fiscal e, portanto, não é admissível que qualquer lei complementar ou ordinária o faça. Cita farta doutrina para embasar seu argumento e, em seguida, diz que acerca do direito ao crédito fiscal não se pode perder de vista três pontos: primeiro, que ele existe para que se efetive o princípio da não cumulatividade do imposto; segundo, que a Constituição não estabelece qualquer restrição a esse regime de abatimento, não podendo fazê-lo a lei complementar ou ordinária; terceiro, o creditamento não é uma faculdade, mas um dever do contribuinte. Destaca que a restrição ao crédito fiscal é indevida, pois a Constituição Federal optou pelo regime financeiro, e não físico, para efetivar o princípio da não cumulatividade, sendo esse princípio desconsiderado pelas autuantes. Aduz que este CONSEF começa a atentar para a questão do crédito fiscal considerando o princípio da não cumulatividade, conforme trecho do voto proferido no acórdão referente ao Auto de Infração 281076.0002/99-0, cujo teor transcreveu.

Quanto à infração 2, afirma que a exigência fiscal não procede, uma vez que os valores cobrados são atinentes às notas fiscais constantes na infração 1, as quais tratam da aquisição de insumos do seu processo produtivo, não sendo, portanto, cabível a exigência da diferença entre as alíquotas.

Menciona que as infrações 1 e 2 são recorrentes, conforme Auto de Infração 298574.0500/08-0, referente ao exercício de 2006 (fls. 54 a 64).

Repete argumentos já expendidos quando da impugnação da infração 1 e, ao final, solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

Consta à fl. 70 petição do autuado, solicitando anexação aos autos de documento de arrecadação e de demonstrativo referente à parte da infração 1 reconhecida com procedente (fls. 71 a 73).

As autuantes prestam a informação fiscal, fls. 84 a 85, e quanto à infração 1, afirmam que solicitaram ao autuado explicações acerca de uma relação de materiais de uso e consumo, cujos créditos fiscais vinham sendo apropriados como se fossem referentes a matérias-primas. Mencionam que o autuado respondeu conforme o documento anexado às fls. 85 a 87, onde são detalhadas as utilizações dos diversos produtos empregados pelo autuado.

Mencionam que, mediante verificação *in loco*, constataram que o autuado trata a sua água de refrigeração com o único intuito de preservação dos equipamentos industriais, por onde circula a referida água: trocador de calor, tubulações, torres, bombas, etc. Explicam que para manter o pH e para evitar corrosão dos equipamentos, são adicionados à água Flogard, Kurita, Hipoclorito, bem como outros produtos objetos de glosa. Frisam que tais produtos não têm nenhuma relação com o processo industrial responsável pelas reações necessárias à fabricação dos produtos finais, tais como, a amônia e a ureia. Asseguram que os produtos objeto da autuação são empregados pelo autuado em seu processo produtivo, mas não se desgastam a cada etapa do processo, conforme o documento fornecido pelo autuado e anexado às fls. 85 a 87, que define função, utilização e periodicidade de reposição.

No que tange à infração 2, mantêm a exigência da diferença de alíquota, uma vez que esse item do lançamento está vinculado à infração 1.

Para corroborar seu entendimento, anexam aos autos cópia do Acórdão CJF 0106-11/07 (fls. 88 a 94), que tratou de Auto de Infração lavrado contra o próprio autuado, relativamente à mesma matéria, e que foi julgado procedente.

Ao finalizar, solicitam que o Auto de Infração em comento seja julgado procedente.

Às fls. 97 e 98 dos autos, foram acostados ao processo extratos do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária) referentes ao pagamento da parte da infração 1 que foi reconhecida como procedente pelo autuado.

VOTO

Trata o Auto de Infração em lide de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisições de materiais destinados ao uso e consumo do próprio estabelecimento (infração 1) e de falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de materiais destinados ao uso e consumo (infração 2).

Quanto à infração 1, observo que o autuado reconheceu a procedência da autuação relativamente aos produtos “graxa” e “óleo hidráulico” e, portanto, no que tange a esses dois produtos a exigência fiscal está caracterizada. Restam em lide, portanto, os demais produtos listados no demonstrativo de fl. 6, os quais podem ser separados em dois grupos:

- os lubrificantes: óleo lubrificante, óleo lubrif. p/ engrenagens e óleo isolante elétrico;
- os materiais utilizados no tratamento de água de refrigeração: cloro, hipoclorito de sódio, kurita, flogard, floard e flomtrol.

Na defesa, o autuado sustenta que os materiais relacionados na autuação são indispensáveis ao seu processo produtivo e são classificados como insumos de sua produção.

Tomando por base o documento de fls. 85 a 37, fornecido pelo autuado, as descrições constantes na defesa e na informação fiscal, bem como as reiteradas decisões deste Conselho de Fazenda acerca desses produtos utilizados em estabelecimentos do próprio sujeito passivo, constato que os produtos citados acima apesar de serem utilizados em função do processo produtivo do sujeito passivo, não são consumidos ao final de cada processo produtivo e também não se integram ao produto final na condição de elementos indispensáveis à sua produção. Dessa forma, os produtos em comento não se classificam como insumos, mas sim como materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento e, portanto, é vedada a apropriação do correspondente crédito fiscal, à luz do disposto no art. 93, V, “b”, do RICMS-BA/97, vigente à época.

O fato de os produtos serem essenciais e indispensáveis ao seu processo produtivo não serve, por si só, para classificá-los como insumos, pois para serem considerados como insumos seria necessário que também integrassem o produto final e fossem totalmente consumidos ao final de cada processo produtivo, o que não ocorre no caso em comento.

O autuado também sustenta que a matéria em análise deve ser apreciada de acordo com o princípio da não cumulatividade, conforme farta doutrina que cita, bem como acórdão deste CONSEF que faz alusão.

Esse argumento defensivo não se mostra capaz de elidir a infração, pois a legislação tributária estadual, respaldada na Lei Complementar 87/96, com a redação dada pela LC 138/2010, prevê que o direito ao crédito fiscal só ocorrerá a partir de 1º de janeiro de 2020. Ressalto que, a teor do disposto no art. 125, I, da Lei 4.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB), não se inclui entre as competências deste órgão julgador administrativo a apreciação de inconstitucionalidade.

A infração 2 decorre de notas fiscais relacionadas na infração 1. Como na infração 1 restou comprovado que os materiais em questão efetivamente foram destinados ao uso e consumo do próprio estabelecimento, a infração 2 subsiste integralmente.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **117808.0007/12-9**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. – PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$96.763,60**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42,

incisos II, “f”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2014.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO – JULGADORA