

A. I. Nº - 117808.0004/13-8
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRÁS
AUTUANTES - ALZIRA LORDELO SANCHES e BERNADETE LOURDES LEMOS LORDELO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 02.10.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0196-04/14

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. Restou demonstrado que o produto objeto da autuação (uréia pecuária) é utilizado como suplemento de alimentação animal, situação que se subsume na hipótese da cláusula primeira do Convênio ICMS 100/1997, no seu inciso III. Infração 01 descaracterizada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. O art. 33 da Lei Complementar 87/1996 estabelece que somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020. Infrações 02/03 caracterizadas. 4. DIFERIMENTO. AR COMPRIMIDO, VAPOR D'ÁGUA E ÁGUA CLARIFICADA, DESMINERALIZADA OU POTÁVEL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PELO RESPONSÁVEL. O texto do art. 343, XIX do Regulamento do ICMS de 1997, com efeitos de 21/06/2007 a 31/10/2011, dispôs sobre o diferimento nas saídas internas de ar comprimido, vapor d'água e água clarificada, desmineralizada ou potável, para o momento da entrada dos produtos no estabelecimento do adquirente (encomendante da industrialização). Infração 04 caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 27/09/2013 e exige ICMS no valor histórico total de R\$ 4.544.831,25, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades.

Infração 01 – Recolhimento a menor, em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. Consta que o contribuinte reduziu a base de tributação em valores superiores aos permitidos pela legislação, nas operações de saídas interestaduais de uréia para pecuária (utilização indevida da cláusula primeira, III do Convênio ICMS 100/1997, ao invés da cláusula segunda, III, cujo conteúdo – no entendimento da fiscalização - está em consonância com o art. 79, II, RICMS/1997). R\$ 656.021,70 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/1996.

Infração 02 – Utilização indevida de crédito, nas aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo. Segundo as auditoras, “(...) apesar de ter adquirido, na sua maioria, como matéria prima, foi utilizado como material de uso e consumo do estabelecimento”. R\$ 529.313,11 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/1996.

Infração 03 – Falta de pagamento das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições em outras unidades da Federação de materiais de uso e consumo. R\$ 80.143,83 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/1996.

Infração 04 – Falta de recolhimento do imposto substituído por diferimento, na condição de responsável pelo pagamento, incidente sobre o valor agregado na industrialização de vapor 15 kg,

vapor 42 kg, água clarificada e água desmineralizada. R\$ 3.279.352,61 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/1996.

Na impugnação, de fls. 132 a 149, o autuado inicia aduzindo a tempestividade da peça e resumindo os fatos.

Com relação à infração 01, assinala ser produtor de uréia fertilizante e uréia pecuária, tendo sido esta última o objeto da autuação.

Entende ser legítimo reduzir a base de cálculo em 60%, uma vez que o enquadramento do produto (uréia) como suplemento animal foi legitimado pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, quando da apreciação do lançamento de ofício nº 289574.0500/08-0 (infração 04).

Igualmente, consoante prova que afirma ter anexado, muito embora não informe em que folha, a uréia (pecuária) estaria devidamente registrada na Secretaria de Defesa Agropecuária do Ministério da Agricultura e do Abastecimento. Assim, observa que *“o enquadramento legal proposto pelos autuantes se refere genericamente à uréia utilizada como fertilizante. Este, no entanto, não é o caso da uréia pecuária aqui discutida (...)”*.

Às fls. 177 a 200, junta a decisão de primeira instância, concernente ao Auto de Infração anterior, acima referido.

Com fundamento no princípio da não cumulatividade e na interpretação que confere à legislação que rege a matéria, não reconhece, no que tange à infração 02, os débitos originários de operações com códigos (CFOP) 2.917 (entradas de mercadorias recebidas em consignação mercantil ou industrial; art. 409-A do RICMS/1997), bem como 1.101, 2.101, 2.201 e 3.301, os quatro últimos por dizerem respeito a itens indispensáveis ao seu processo produtivo, diretamente usados na planta industrial da fábrica de fertilizantes nitrogenados (FAFEN).

Assevera, transcrevendo doutrina e votos vencidos deste Conselho, que contribuintes e Estado estão submetidos à norma / princípio do art. 155, §2º, I da CF/1988, o qual não contém restrições referentes ao direito de deduzir dos débitos os créditos oriundos de operações anteriores.

Idênticos argumentos apresenta quanto à terceira imputação, inclusive com transcrição de ensinamentos do professor Eduardo Soares de Melo.

Por fim, no que respeita à infração 04, não reconhece o débito relativo aos retornos de mercadorias remetidas para industrialização por encomenda, no montante de R\$ 286.418,03 (água clarificada e água desmineralizada). Tais itens são destinados à industrialização por encomenda com retorno posterior, sem destaque do ICMS (CFOP 1.902), de acordo com os arts. 615, §2º, II e 616 do RICMS/1997.

Já a quantia de R\$ 2.129.520,15, relativa às operações de industrialização de vapor (CFOP 1.124 e 1.125), também não seria devida, pois o referido item representa produto intermediário na indústria (FAFEN), consoante o art. 617, RICMS/1997, transcrito à fl. 148.

No que se refere ao valor de R\$ 863.414,43, relacionado às aquisições de vapor (CFOP 1.101), não acata a exigência, sob o argumento de que houve registro no livro de apuração (RAICMS), *“por meio de ajuste extra-apuração, do encerramento do diferimento, (linha 02), conforme consta no livro Registro de Apuração do período autuado”*.

Protesta pela produção de provas através de todos os meios admitidos e conclui requerendo a improcedência da autuação.

As autuantes ingressam informação fiscal às fls. 751 a 759.

Transcrevem o art. 79, I e II do RICMS/1997 à fl. 751 e dizem terem aplicado a redução de 30%, uma vez que a uréia está relacionada no inciso XI, alínea “c” do art. 20 do mesmo Regulamento (fls. 751 a 754).

Nas suas próprias palavras, *“o artigo 79, inciso II do RICMS, trata exclusivamente da redução de base de cálculo das operações com insumos agropecuários e no seu inciso II fica definido que*

todos os produtos elencados no inciso XI do artigo 20 do RICMS usufruirão de 30% de redução da base de cálculo”.

Não entendem o motivo de o sujeito passivo ter juntado documento do Ministério da Agricultura para enquadrar a uréia como suplemento animal, desde quando a redução de 30% é dada exatamente para este tipo de produto (art. 20, XI, “c”, RICMS/1997), pelo que não seria justificável o percentual de 60%, o que asseveram também com base na cláusula segunda do Convênio ICMS 100/1997, transcrita à fl. 755.

Dos demonstrativos de fls. 08 a 30 constam apenas as saídas de uréia pecuária, destinada à ração ou suplemento animal, em função de que afirmam que não procede a alegação defensiva de que enquadraram genericamente tal bem como fertilizante, desconsiderando a destinação à pecuária.

Citam precedentes deste Conselho, como o Acórdão CJF 0106-11/07.

Em 2009, o contribuinte mudou o nome da mercadoria em comento, com a mesma composição química da uréia, para REFORCE N (fls. 760 a 765), segundo as autoridades fiscais, com o intuito de caracterizar-se como não produtor daquela (uréia).

Com relação às decisões mencionadas na impugnação, argumentam que cada situação deve ser julgada de acordo com as provas dos autos.

Quanto às infrações 02/03, destacam que o impugnante não trouxe ao processo as notas fiscais que comprovariam as aquisições de materiais em consignação (CFOP 2.917). Às fls. 756/757, citam os bens supostamente recebidos a tal título: FLOGARD, DEPOSITROL LÍQUIDO CORROSIVO, ÁCIDO ORGÂNICO etc.

Em seguida, aduzem que o art. 409-A, §§ 1º e 2º do RICMS/1997, transcrito à fl. 757, deixa claro que não importa se o bem vai ser pago no momento da compra ou quando efetivamente usado, o que prepondera é o seu verdadeiro destino, que no caso foi o uso e consumo.

Das fls. 799 a 901 constam correspondências descritivas da finalidade de cada produto.

Por fim, no que diz respeito à quarta e última infração, informam que o impugnante recebe – por meio de dutos - gás natural, sua matéria prima, de outras unidades do grupo. Posteriormente, emite notas fiscais de saídas tributáveis de vapor 15 kg, vapor 42 kg, água clarificada e água desmineralizada para a FAFEN ENERGIA, com o objetivo de industrializá-los.

De acordo com o art. 343 do Regulamento do ICMS/BA, o pagamento do gravame fica diferido para o momento do retorno ou da entrada dos produtos no estabelecimento do remetente, independentemente da destinação no processo produtivo (matéria prima, produto intermediário etc.).

Sustentam que a exigência está em conformidade com a redação do art. 343, XIX do RICMS/1997 em vigor à época das ocorrências (Alteração nº 90 do Regulamento do ICMS/1997/BA, através do Decreto 10.383, de 20/06/2007).

As mercadorias foram remetidas para industrialização e ao retornarem o tributo já deveria ter sido recolhido, o que não aconteceu. As planilhas de fls. 719 a 744 são de mero controle interno, não tendo o defendente juntado notas fiscais, guias de recolhimento etc.

Encerram pleiteando que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Às fls. 803 a 805 foram juntados comprovantes de pagamento parcial.

VOTO

O primeiro item do presente lançamento de ofício acusa o contribuinte de ter reduzido a base de tributação em valores superiores aos permitidos pela legislação, nas operações de saídas interestaduais de uréia destinada ao uso na pecuária (somente este tipo de uréia foi auditada; demonstrativo às fls. 08 a 30).

Segundo afirmam as autuantes, equivocadamente, consoante passarei a expor e fundamentar, trata-se de enquadramento indevido na cláusula primeira, inc. III do Convênio ICMS 100/1997, ao invés de na cláusula segunda, inc. III, cujo conteúdo, ao contrário da anterior, está em consonância com o art. 79, II, RICMS/1997.

O referido preceptivo regulamentar reduz a base de cálculo em 30%, até 31/12/2012, nas saídas interestaduais dos insumos relacionados no art. 20, XI, cujo texto é idêntico ao da cláusula segunda, III do citado Convênio.

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

Já a cláusula primeira, inciso III do Acordo Interestadual, que estatui a redução em 60%, da qual o contribuinte – com razão – pretende se valer para ter as suas alegações atendidas, refere-se a rações para animais, concentrados, suplementos, aditivos, premix ou núcleo, fabricados pelas respectivas indústrias, devidamente registradas no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA.

A matéria não é nova neste Conselho. Por exemplo, já foi decidida em segunda instância, através do Acórdão CJF 0323-11/13. Tal aresto, na apreciação do Recurso de Ofício atinente à desoneração da infração 04 do lançamento de ofício nº 298574.0500/08-0 (lavrado contra a mesma sociedade empresária), contém deliberação unânime no sentido de que a acusação não procede.

Havia nos referidos autos, declaração de órgão competente, com certificado próprio, de que o sujeito passivo é fabricante de uréia pecuária, a qual se destina a suplementar a alimentação animal, situação que se encarta na cláusula primeira, inciso III do indigitado Convênio.

Infração 01 descaracterizada.

As infrações 02/03 têm as mesmas origens (aquisições de materiais de uso e consumo). A segunda cobra o estorno de crédito e a terceira a diferença de alíquotas.

O impugnante toma por base o princípio da não cumulatividade para aduzir que não há restrições referentes ao direito de deduzir dos débitos os créditos oriundos de operações anteriores.

Não acolho tal tese, pois o art. 33 da Lei Complementar 87/1996 dispõe que somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020.

Por outro lado, a Lei 7.014/1996 estatui, no seu art. 2º, IV, que o ICMS incide sobre a entrada ou a 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, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subseqüentes.

Nada impede a incidência das diferenças de alíquotas e o estorno dos créditos nas operações de consignação industrial, pois as mesmas, de acordo com o art. 409-A, §1º, RICMS/1997 são negócios nos quais ocorrem remessas de mercadorias com preços fixados, tendo por finalidade a integração ou consumo em processo industrial, em que os faturamentos se verificam quando da utilização do bem pelo destinatário. O momento do pagamento não desnatura a natureza jurídica do fato gerador.

No que concerne às operações com códigos 1.101, 2.101, 2.201 e 3.301, alegadamente relativas a itens “*indispensáveis*” ao processo produtivo, tenho que os documentos de fls. 32 a 39 e 799 a 901, não deixam dúvidas acerca da destinação dos bens fiscalizados, são mais do que elucidativos, no sentido de concluir pelo acerto da autuação.

Veja-se, por exemplo, que foram elencados no levantamento fiscal materiais de consumo como óleos lubrificantes, graxas, nitrogênio (gás inerte para purga), terra de diatomácea (elemento filtrante para retirar o óleo do processo da uréia) etc.

Infrações 02/03 caracterizadas.

Versa a quarta e última infração sobre falta de recolhimento do imposto substituído por diferimento, na condição de responsável pelo pagamento, incidente sobre o valor agregado na industrialização de vapor 15 kg, vapor 42 kg, água clarificada e água desmineralizada.

O texto do art. 343, XIX do Regulamento do ICMS de 1997, em vigor nas datas de ocorrência, dado pela Alteração nº 90 (Decreto nº 10.383, de 20/06/2007, publicado no Diário Oficial do Estado de 21/06/2007), com efeitos de 21/06/2007 a 31/10/2011, dispôs sobre o diferimento nas saídas internas de ar comprimido, vapor d'água e água clarificada, desmineralizada ou potável, para o momento da entrada dos produtos no estabelecimento do adquirente (encomendante da industrialização).

O § 2º do art. 615 do RICMS/1997, tido como fundamento de defesa (quantia não reconhecida de R\$ 286.418,03), contém expressa ressalva que legitima a incidência do imposto, no tocante ao valor acrescido pelo estabelecimento que industrializa. Pela mesma razão, em virtude da mesma ressalva, do § 2º do art. 615, o art. 617 não fornece lastro às alegações de defesa (quantia não reconhecida de R\$ 2.129.520,15).

O contribuinte, no que se refere ao valor de R\$ 863.414,43, relacionado às aquisições de vapor (CFOP 1.101), não concordou com a exigência, sob o argumento de que houve registro no livro de apuração (RAICMS), “*por meio de ajuste extra-apuração, do encerramento do diferimento, (linha 02), conforme consta no livro Registro de Apuração do período autuado*”.

Todavia, consoante muito bem observaram as auditoras do Estado, as planilhas de fls. 719 a 744 são meros documentos de controle interno, sem previsão ou valor legal.

Infração 04 caracterizada.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no montante de R\$ 3.888.809,55, devendo ser homologado os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **117808.0004/13-8**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.888.809,55**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e VII, “a” da Lei 7.014/1996, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2014.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE / RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR - JULGADOR