

A. I. N° - 271330.0002/15-4
AUTUADO - PETROLEO BRASILEIRO S. A PETROBRÁS
AUTUANTES - JOSÉ ELMANO T. LINS, JOSÉ VICTOR GRAVE e JOSÉ ANTÔNIO S. SOARES
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 24.08.2016

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0135-05/16

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO OU CONSUMO. Nos termos do entendimento firmado e consolidado pela jurisprudência deste Conselho, todos os itens lançados nesta infração dizem respeito a produtos utilizados na manutenção, laboratório, anticorrosivos e bactericidas e assim, acato a inteira procedência deste item lançado, por serem materiais de uso e consumo. Infração 1 procedente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. A segunda infração decorre da primeira, relativa aos mesmos materiais de uso e consumo que foram lançados com crédito de ICMS na infração inicial, e que não foram pagos quando da aquisição dos mesmos. Assim, mantida integralmente a glosa dos créditos na primeira infração, igualmente procede o lançamento efetuado nesta segunda. Infração 2 procedente. Rejeitada a nulidade arguida e indeferida a diligência solicitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

No Auto de Infração, lavrado em 26/08/2015, foi lançado ICMS no valor total de R\$2.472.597,44, decorrente das seguintes infrações:

1 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Apropriação indevida de crédito fiscal de ICMS referente a material entendido como de uso/consumo, utilizado na Manutenção (a exemplo de tintas e gás acetileno); no Laboratório de Controle de Qualidade (a exemplo reagente Karl Fischer e solução tampão); produtos aplicados na conservação de equipamentos (a exemplo de anticorrosivos e lubrificantes) e mesmo em obras civis como o pó-xadrez, além de material aplicado em atividade não realizada pelo autuado, como a produção de derivados do petróleo (a exemplo do solvente na produção de aromáticos e de gasolina). Memória de Cálculo no Anexo I, gravado no DVD PCTE DE DADOS, parte integrante desta auto de infração, sendo lançado o total de R\$2.418.734,02, acrescido de multa de 60%.

2 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Deixou de recolher o diferencial de alíquotas nas aquisições de material entendido como de uso/consumo, cujos créditos foram estornados na infração anterior. Memória de Cálculo no Anexo II, gravado no DVD PCTE de DADOS, acostado a este auto de infração sendo lançado o total de R\$53.863,42, acrescido da multa de 60%.

Na peça defensiva às fls. 35/71, o impugnante aduz que o devido processo legal é mais que um princípio, é uma garantia de que ninguém não poderá ser privado de seus bens sem que seja assegurada a possibilidade de defender-se. Que na presente autuação, a autoridade fiscal compilou diversas supostas infrações fiscais em um único auto de infração, o que dificulta, sobremaneira, a apresentação da respectiva impugnação. Em razão da ampla gama de assuntos

tratados, há dificuldade de o autuado compreender e ter conhecimento sobre todas as situações fáticas indicadas pelo Fisco. Ademais, trata-se de infrações de diversas naturezas, envolvendo diferentes discussões e abordagens jurídicas, que dificultam a apresentação da impugnação administrativa.

No caso em debate, a autoridade fiscal procedeu ao lançamento de sete exigências fiscais diferentes, havendo, em verdade, sete autuações em um único auto de infração. Destarte, foi deveras incrementada a dificuldade de apresentação da respectiva defesa administrativa, uma vez que se faz necessário estudo de sete situações fáticas distintas, bem como a respectiva análise jurídica.

Nesta linha, de forma indevida foi limitado o direito do autuado a fruir do direito ao contraditório e ampla defesa, pois, além de dificultar o conhecimento dos fatos, inserindo diversas infrações em um único auto de infração, também dificultou a apresentação de defesa por envolver várias situações jurídicas.

Diante do exposto, é o caso de se proceder a anulação do auto de infração uma vez que houve nítida ofensa do direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa, pois foi limitado o direito à autuada de analisar os fatos e apresentar a respectiva impugnação.

Versa o Auto de Infração sobre supostas irregularidades cometidas pelo impugnante em relação aos critérios de escrituração dos créditos fiscais decorrentes das aquisições de insumos e bens do ativo permanente.

Que ao se examinar a questão do creditamento fiscal no ICMS, não se deve perder de vista que ele decorre de comando constitucional, especificamente do princípio da não-cumulatividade, estabelecido na Constituição Federal – no caso do ICMS, no art. 155, §2º, I – sendo, assim, um comando ao qual estão submetidos tanto o contribuinte, quanto o Estado. Esse princípio da não-cumulatividade, consagrado na Constituição, segundo o seu próprio texto, torna-se efetivo “compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços, com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal”. Portanto, ao se tratar da questão do aproveitamento de créditos, não se pode perder de vista três pontos:

- primeiro, que ele existe para que se efetive o princípio da não-cumulatividade do imposto, inscrito na Constituição Federal;
- depois, que a Constituição não estabelece qualquer restrição a esse regime de abatimento, não podendo fazê-lo a lei complementar ou ordinária;
- por fim, deve-se sempre lembrar que o creditamento não é uma faculdade, mas um dever do contribuinte.

Que após criteriosa análise e avaliação das infrações acima apontadas, o impugnante reconhece a procedência parcial do auto de infração, na seguinte forma - reconhece parcialmente a infração 01 descrita acima, no valor principal do ICMS acrescido dos encargos legais, no total de R\$34.116,31, tudo nos termos a seguir:

Que após avaliação técnica da relação de produtos enviados pela SEFAZ-BA, foi identificado um valor de R\$34.116,31 de (ICMS) referente aos produtos constantes na planilha "ANEXOS I e II - Análise Petrobras" anexa (aba Est Cred) com a indicação na coluna "p" de "CONSUMO". Que foram erroneamente considerados materiais de uso e consumo do estabelecimento, porém, foram escriturados indevidamente como insumo de produção, portanto, com crédito indevido do ICMS. Desta forma, reconhece parcialmente para fins de pagamento o ICMS creditado indevidamente relativo a essas notas fiscais, como por exemplo: *água destilada, água sanitária, pó xadrez, tinta, recarregador de pilhas, glicerina, oxigênio comercial, oxigênio medicinal, lubrificante em aerosol, grampos, extrator de grampos, fita adesiva, prato descartável, calculadora de mesa, clips niquelado, etc.*

Reconhece também parcialmente a infração 2 descrita acima, no valor principal do ICMS acrescido dos encargos legais, no total de R\$ 16.318,87, após avaliação técnica da relação de produtos enviados pela SEFAZ-BA, foi identificado um valor de R\$16.318,87, referente aos produtos constantes das notas fiscais 316313, 316641, 310801, 8517, 8519, 8520, 313851, 308483, 313851, 323498, 325938, 2728, 319004, 344011, 351700, 353367, 299067, 431190 e 423608, listados na planilha "ANEXOS I e II - Análise Petrobras" anexa (aba Dif Aliq) com a indicação na coluna "p" de "CONSUMO" são considerados materiais de uso e consumo do estabelecimento, porém foram escriturados indevidamente como insumo de produção, portanto, sem efetuar o devido recolhimento do ICMS DIFAL. Requer, desde já, a homologação dos valores recolhidos (*pagamento parcial do crédito tributário constituído por meio do Auto de Infração nº 271330.0002/15-4*) por decisão administrativa a ser proferida pela C. Junta de Julgamento Fiscal do Conselho Estadual de Fazenda deste Estado.

Que nas Infrações 1 e 2, imputou-se à PETROBRÁS a realização de operações tributárias em desacordo com a legislação aplicável, porque no exercício de 2012 supostamente se apropriou de crédito na aquisição de bens de uso e consumo e deixou de recolher o diferencial de alíquota incidente na entrada deles, depois de escriturá-los como insumos. As imputações são resultados, em síntese, de divergência sobre a natureza de uma série de intermediários adquiridos pela PETROBRÁS, pois, de acordo com a Fiscalização, as mercadorias escrituradas como insumos, caracterizam, na verdade, bens de uso e consumo do estabelecimento que, portanto, desautorizam o direito ao crédito do ICMS e impõe o dever de recolhimento do DIFAL.

Que o primeiro parâmetro para definir os conceitos de insumo, por um lado, e bens de uso ou consumo, por outro, é a necessidade de extraí-los precipuamente à vista do direito privado (art. 110 do CTN) em particular porque nenhum deles é definido expressamente pela LC nº 87/96. Em descompasso com essa diretriz, a Fiscalização parte do pressuposto de que somente dão direito ao crédito, bens que "integram o produto final", e são "consumidos direta e imediatamente" na produção ou cuja "renovação é exigida em intervalos regulares", como se qualquer um desses requisitos fossem necessários para caracterizá-los como insumos.

Nada obstante, como já se observou no CONSEF/BA, "*o grande equívoco que se repete amiúde na determinação dos materiais que dão direito ao crédito está no fato de as pessoas interpretarem a nova legislação com base na legislação passada*", pois na década de 80, à época do antigo ICM, havia uma distinção entre os chamados créditos físicos e créditos financeiros. Créditos físicos eram os correspondentes a bens que se incorporassem fisicamente ao produto final (matérias-primas) ou que fossem consumidos em contato direto e imediato com os materiais de que resultasse o produto final (produtos intermediários). Por outro lado, créditos financeiros eram aqueles que representassem dispêndios alheios ao processo produtivo, como, por exemplo, despesas com juros de financiamento, aquisições de patentes, investimentos, etc.

Com efeito, antes da edição da LC nº 87/96, vigia o Convênio Interestadual ICMS 66/1988, cujo art. 31, inciso III, dispunha que "não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes [...] a entrada de mercadorias ou produtos que, utilizados no processo industrial, não sejam consumidos ou não integrem o produto final na condição de elemento indispensável a sua composição". Todavia, os conceitos outrora firmados à luz da legislação revogada há muito se encontram superados, não só em razão da incompatibilidade deles com o princípio da não-cumulatividade, na forma em que concebido pela CF/88, como também porque derrogado pela superveniência da LC na 87/96, que tratou diversamente da matéria.

Que de fato, a LC nº 87/96 tornou suficiente para o aproveitamento dos créditos, a existência de vínculo entre a aquisição de bens e serviços e o exercício do objeto social, ao expressamente declarar que "*é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada da mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento*" (art. 20, caput), desde que não "se refiram a mercadorias ou serviços alheios à

atividade do estabelecimento" (§1º). Essa diferenciação desdobra-se na subdivisão dos bens e serviços que podem conferir direito a crédito de ICMS em três grupos, segmentados de acordo com a relação que possuem com o exercício da atividade que, por sua vez, lhes atribui, em cada caso, natureza e tratamento contábeis específicos.

Que ainda neste sentido, infere-se do art. 20, caput, que - à revelia da suspensão determinada pelo art. 33, I e IV, "c" - o direito ao crédito surge da aquisição de bens: i) que integram o ativo permanente; ii) de uso e consumo do estabelecimento (despesas), e; iii) utilizados na produção (custos). Nada obstante, o direito ao crédito de ICMS sobre o ativo permanente é uma forma de garantir ao contribuinte o creditamento do imposto incidente no imobilizado proporcionalmente à depreciação, que é contabilizada como gastos decorrentes do desgaste ou da obsolescência de bens ora aplicados à produção, quando representa custos, ora desvinculados dela e caracterizando despesas. Por conseguinte, é possível afirmar que os critérios adotados pela LC 87/96 partem da distinção entre custos e despesas.

Argumenta que o art. 13, §1º do Decreto-Lei nº 1.598/77 refere-se a custos, cuja definição ali prevista - bens ou serviços aplicados ou consumidos na produção - é esclarecida pelo direito privado (art. 110 do CTN). Nesta linha, segundo as ciências contábeis são gastos que a entidade realiza com o objetivo de por o seu produto pronto para ser comercializado, fabricando-o ou apenas revendendo-o, ou o de cumprir com o seu serviço contratado. Na espécie, conclui-se da LC 87/96 que o direito ao crédito do imposto vincula-se à natureza contábil do gasto que, por sua vez, é resultado da finalidade de determinado bem ou serviço em um dado processo produtivo, atribuindo-lhe ou não a qualidade de insumo. Neste passo, se a entrada representa um custo, a forma como o serviço ou bem adquirido participa do processo produtivo não possui qualquer relevância para se verificar ou não o direito ao crédito de ICMS.

Que o consumo da mercadoria ou serviço no processo produtivo, integração dela ao produto final na condição de elemento indispensável à sua composição ou requisitos desta natureza não possuem relevância para se verificar o direito ao crédito, sempre que o bem se mostre imprescindível à obtenção do resultado da atividade, também pela falta de previsão na LC 87/96. Dessarte, a premissa já foi sustentada na 2ª JJF do CONSEF/BA. Acórdão JJF Nº 0262-02/06. AI nº - 278999.0003/06-7; publicado na internet em 19.09.06; voto divergente do Julgador JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO.

Que em resumo, nos termos da legislação pátria, o imposto cobrado nas operações anteriores e vinculados a aquisições de bem ou serviço pelo contribuinte para o processo de industrialização - isto é, que caracterizem insumos e representem custos - há de conferir direito ao crédito de ICMS. Na realidade, o dissenso na questão em tela envolve especialmente a definição de material secundário que alcançar tudo aquilo que seja essencial ao processo produtivo e não corresponda à matéria-prima ou aos serviços vinculados à produção. Nesta linha, o Tribunal de Justiça da Bahia já decidiu:

"Entende-se por produto intermediário todo e qualquer tipo de material utilizado para a produção de um determinado produto, mas que não, necessariamente, integre a ele, podendo ser, desse modo, materiais auxiliares de produção, usados na fábrica para dar suporte à produção do produto final ou produto acabado, sofrendo desgaste ou perda de propriedade no curso do processo produtivo. Enquanto que material de uso e consumo são os materiais consumidos em atividades não produtivas". (Voto condutor do Acórdão nos Embargos de Declaração nº 0122742-05.2006.8.05.0001; Relator(a): Sara Silva de Brito; Primeira Câmara Cível; Data do julgamento: 16/07/2012; Unânime).

Que de acordo com o Auto, as pretensas infrações decorrem do crédito de ICMS apropriado pela aquisição de produtos químicos utilizados pelo contribuinte, como insumo no processo produtivo (Infração 01), e da falta de pagamento do DIFAL, que seria devido nas entradas deles, já que [supostamente] caracterizam bens de uso e consumo (Infração 02). Os produtos sobre os quais se deu a autuação, consoante o Anexo B do auto, dentre outros, são os seguintes:

Polieletrólico. O Polieletrólico é essencial no tratamento de água, pois auxilia a formação de flocos e com isso a água floculada escoa por gravidade para o decantador onde ocorre a separação das fases líquida (água) e sólida (flocos), e consequentemente a retirada de impurezas. Não há recuperação do Polieletrólico após sua utilização e a sua não-utilização reduziria acentuadamente a eficiência do processo de tratamento de água.

Nitrogênio. O Nitrogênio é essencial para o processo, uma vez que tem finalidade de dar partida, inertizar, selar bombas e compressores, e purgar as unidades. O Nitrogênio é imprescindível para evitar o risco de oxidação ou até mesmo uma explosão na refinaria. Esse produto é consumido no processo.

Inibidores. A aplicação de Inibidor de Corrosão é essencial para o processo via tratamento de água de refrigeração, a fim de prevenir ou inibir o estabelecimento de processos corrosivos nos equipamentos em que essa água de refrigeração é utilizada; o contato do Dispersante se dá com a água de refrigeração e o produto não é recuperado; o Inibidor de Corrosão para água de resfriamento é essencial para o processo de arrefecimento dos equipamentos, pois ele tem como finalidade impedir ou diminuir a corrosão e a incrustação nos equipamentos. A ausência desse produto pode acarretar a redução expressiva da vida útil de equipamento de grande porte e custo, causada pela instalação precoce de corrosão, e o Inibidor de Corrosão é incorporado totalmente à água de resfriamento.

Amina Neutralizante. Evitar o processo corrosivo nos equipamentos; sua injeção é realizada no topo das torres. Complementa a ação da amina fílmica que recobre as partes internas do equipamento.

Cloro. O Cloro é essencial para o processo via tratamento de água para refrigeração, uma vez que impede e/ou inibe a proliferação de microorganismos na água cuja presença favorece a corrosão de equipamentos. Tais equipamentos são utilizados em diversos pontos da produção, inclusive no Craqueamento Catalítico.

Cloreto de cálcio. O cloreto de cálcio tem a função de remover os fluoretos orgânicos solúveis em água proveniente da soda gasta na lavagem dos gases e é incorporado parcialmente ao produto, caracterizando-se como um produto de consumo intermediário.

Desemulsificante. O desemulsificante possui a finalidade de facilitar a separação da água salgada do petróleo, além de não permitir que a água separada apresente elevado teor de óleo residual (responsável pela formação de emulsão inversa do tipo óleo em água); é incorporado parcialmente ao produto, caracterizando-se como um produto de consumo intermediário.

Carbonato de sódio. O carbonato de sódio é utilizado para ajuste de PH e tem a função de neutralizar os fluoretos presentes nos equipamentos que são liberados para manutenção.

Cloro. O Cloro é um produto químico utilizado na composição de fluido para conferi-lo peso como forma de garantir a permanência dos fluidos da rocha dentro das formações.

Ácido. O Ácido orgânico é utilizado para facilitar a produção de petróleo para remoção de substâncias indesejáveis.

Água. A água se constitui em fundamental insumo para o funcionamento da RLAM, sendo a mesma tratada no sistema de Tratamento, para, então, ser utilizada na produção de vapor em suas caldeiras, reposição dos sistemas fechados de resfriamento das unidades de processo, pressurização do sistema de combate a Incêndio e injeção em sistemas operacionais, nas diversas Unidades de Processo.

Em todos os casos, a descrição acima feita e os laudos em anexo, confirmam que os produtos mencionados são indispensáveis aos processos produtivos do estabelecimento autuado (RLAM): são produtos de utilização contínua e permanente, cuja falta impede a realização do processo produtivo ou altera a sua normalidade. Por conseguinte, são produtos que se caracterizam como insumos ou produtos intermediários imprescindíveis, incluídos entre aqueles que o RICMS/BA-97

autoriza a apropriação de créditos: não se pode, repita-se, 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.

O "material para uso e consumo", "os produtos químicos" e "outros materiais" indicados na autuação e cujas aquisições deram origem aos créditos reclamados são "mercadorias" que não podem ser singelamente considerados como despesas, vez que estão diretamente ligados ao processo industrial. Uma parte dos insumos em questão são utilizados na análise e tratamento de água de refrigeração inerentes ao processo industrial da refinaria e foram objeto de perícia judicial no processo nº 769055-8/2005, no qual o expert ratificou a essencialidade deles para o processo produtivo (laudo em anexo).

Dessarte, se esses insumos se apresentam no processo industrial como indispensáveis para que ele aconteça, não só é aplicável a norma contida no artigo 97 que, a *contrario sensu*, admite o creditamento, como igualmente não há falar-se em DIFAL, que apenas incide nas aquisições interestaduais de bens de uso e consumo. No mais, desde logo pugna-se pela produção de prova pericial, porquanto restará definitivamente comprovado que os bens referidos na presente autuação dizem respeito a insumo de produção indispensáveis e imprescindíveis ao processo produtivo e, por isso, sua aquisição tanto gera direito ao crédito de ICMS, como não autoriza a incidência do diferencial de alíquota.

Que embora "os fatos e fundamentos apresentados na defesa são suficientes para revelar que os levantamentos elaborados pela Fiscalização são incapazes de subsidiar a infração em foco, porquanto inúmeras inconsistências foram comprovadas tanto nos demonstrativos quanto nos fundamentos legais das imputações". As informações apresentadas no auto e nos demonstrativos que o integram não permitem identificar com precisão qual a base de dados ou a metodologia que se utilizou para o lançamento das diferenças, porém isso não impediu o contribuinte de comprovar que o resultado do procedimento encontra nenhum amparo em seus documentos fiscais.

Que os casos deste jaez encontram solução nos arts. 123, §3º, 145, *caput*, e 150, II, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, que autorizam ao contribuinte requerer a perícia fiscal com a finalidade de se esclarecer os pontos controvertidos e, ao final, o mérito da demanda. Neste caso, de acordo com o art. 145 do RPAF, o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade, formular os quesitos a serem respondidos, sob pena de indeferimento de plano, podendo indicar, se preferir, seu assistente técnico, indicando sua qualificação e endereço.

Que na oportunidade, a fim de evitar repetições desnecessárias, os quesitos formulados são idênticos àqueles apresentados no processo nº 769055-8/2005, cujo laudo consta em anexo e segundo o qual as mercadorias utilizadas na análise e tratamento de água de refrigeração são essenciais ao processo industrial da refinaria.

Por tudo o quanto exposto, requer a produção de todos os meios de prova admitidos pelo direito, em especial a produção de pericial contábil e técnica reservando-se ao direito de nomear outros assistentes técnicos no momento em que for deferida a respectiva perícia; acolhidas as preliminares arguidas, reconhecendo as nulidades do auto de infração de nº 271330.0002/15-4, nos termos contidos na causa de pedir; a concessão e oportunidade para se manifestar sobre as Informações Fiscais, nos termos do art. 127, §7º, do RPAF/BA. Finalmente, requer seja julgada improcedente as autuações, uma vez que não houve qualquer descumprimento da legislação tributária e tampouco falta de recolhimento do Imposto sobre Circulação Mercadoria de Serviços - ICMS. Também para afastar a multa aplicada.

A informação fiscal foi apresentada às fls. 94/99. Diz os autuantes que o impugnante reconhece parcialmente tanto a infração 01, no valor de R\$ 34.116,31, quanto à infração 02, no valor de R\$16.318,87. Que quanto aos demais itens o impugnante considera como sendo insumo, gerando

direito ao crédito de ICMS. Que as duas infrações versam sobre um mesmo assunto, créditos de ICMS nas aquisições de material de uso e consumo, sendo a infração 02 decorrente da infração 01, ou seja, relativas ao DIFAL dos itens da infração 01, considerados na autuação como sendo materiais de uso e consumo, cujo crédito está previsto a partir de 1º de janeiro de 2020, conforme dispõe o inciso I, do art. 33, da Lei Complementar 87/96:

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(...)

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I – somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020;

Que na Infração 01, por uso indevido do crédito de materiais de uso e consumo pela Petrobras é procedimento recorrente, motivado por questões corporativas. Conforme consta no texto do auto de infração, o autuado utilizou indevidamente, no exercício de 2012, crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

Que a apropriação indevida de crédito fiscal de ICMS refere-se a material entendido como de uso/consumo, utilizado na Manutenção (a exemplo de tintas e gás acetileno); no Laboratório de Controle de Qualidade (a exemplo reagente Karl Fischer e solução tampão); produtos aplicados na conservação de equipamentos (a exemplo de anticorrosivos e lubrificantes) e mesmo em obras civis como o pó-xadrez, além de material aplicado em atividade não realizada pelo autuado, como a produção de derivados do petróleo (a exemplo do solvente na produção de aromáticos e de gasolina). A análise do crédito foi efetuada com base nas Cartas 766/2014 e 237/2015 do autuado em resposta à Intimação 02-2014. Memória de Cálculo no Anexo I, gravado no DVD PCTE DE DADOS, parte integrante deste auto de infração.

Portanto, fazendo um resumo, temos os seguintes valores por tipo de material: Anticorrosivo: R\$13.060,83; Área de saúde: R\$73,44; Bactericida: R\$103.267,56; Biocida (bactericida): R\$287,67; Construção e montagem: R\$7.748,17; Consumo: R\$4.443,09; Controle de Qualidade: R\$98.361,05; Controle de Qualidade (acidez): R\$10.464,70; Desengraxante: R\$3.682,73; Detergente: R\$15.303,36; Flare: R\$48.593,21; Gás de Limpeza (Purga): R\$977,57; Gasolina de aviação: R\$11,80; Inibidor de corrosão: R\$273.047,43; Inibidor de incrustação: R\$71.587,79; Limpeza química: R\$5.520,87; Lubrificante: R\$18.438,83; Manutenção: R\$23.564,91; Óleo lubrificante para engrenagens: R\$111.300,23; Óleo utilizado nas operações de corte para usinagem: R\$691,10; Proteção de equipamentos: R\$18.876,05; Recuperação de aromáticos: R\$109,63; Serviços de soldagem: R\$152,11; Tratamento de Efluentes: R\$1.419.712,59; Utilizado no proc de gasol aviação: R\$169.457,30; TOTAL: R\$2.418.734,02. Parte desses valores o autuado reconhece como sendo material de uso e consumo, conforme planilha anexada a sua defesa "ANEXOS I e II - Análise Petrobrás".

Quanto ao uso do crédito de ICMS, o art. 93, inciso I, alínea "b" do RICMS/BA assim estabelece, relativa aos fatos ocorridos entre os meses de janeiro e março de 2012:

Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

I - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:

(...)

b) de matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, para emprego em processo de industrialização;

Por seu turno, o § 1º deste mesmo dispositivo, determina:

§ 1º Salvo disposição em contrário, a utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, inclusive o relativo aos serviços tomados, condiciona-se a que:

I - as mercadorias adquiridas e os serviços tomados:

- a) estejam vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação;
- b) sejam consumidos nos processos mencionados na alínea anterior; ou
- c) integrem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, produção, geração, extração ou prestação, conforme o caso; e

II - as operações ou prestações subsequentes sejam tributadas pelo imposto, sendo que, se algumas destas operações ou prestações forem tributadas e outras forem isentas ou não tributadas, o crédito fiscal será utilizado proporcionalmente às operações de saídas e às prestações tributadas pelo imposto, ressalvados os casos em que seja assegurada pela legislação a manutenção do crédito.

Quanto ao uso do crédito, a partir dos fatos ocorridos em abril de 2012, o art. 309, inciso I, alínea "b", do RICMS/BA assim estabelece:

Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

I - o valor do imposto cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:

(...)

- b) de matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, para emprego em processo de industrialização, produção rural, geração de energia elétrica e extração mineral ou fóssil;

O RICMS/2012 apresenta o seguinte conceito de material de uso e consumo:

Art. 265, inciso XXII:

- b) de materiais de uso ou consumo, assim entendidos, para os efeitos deste item, os produtos que tenham sido adquiridos de terceiros e não sejam utilizados para comercialização ou para integrar um novo produto ou, ainda, de produtos que não sejam consumidos no respectivo processo de industrialização;

Que assim sendo, para que se tenha direito ao uso do crédito de ICMS há que se verificar se o produto adquirido foi consumido no processo de extração mineral ou fóssil, ou se, ao contrário, foi utilizado ou consumido fora desses processos, e neste caso não dá direito a utilização do crédito de ICMS.

Que dos 140 tipos de produtos autuados, por serem considerados como sendo material de consumo, pelo fato de não serem consumido no processo de extração de petróleo e gás, mas utilizado em outras atividades não relacionadas à extração, temos o Cloreto de cálcio a granel, que representa 58,7% do total dos créditos reclamados sendo utilizado no tratamento de efluentes, o Cloreto de sódio sc c/50Kg, que representa 7%, utilizado no processamento de gasolina de aviação, estranha à atividade do autuado, o Inibidor corrosão bb c/21.39Kg, que representa 6,2%, que tem a finalidade de proteger equipamentos contra a corrosão e o Óleo lubrificante tb 200 L, que representa 3,3%.

Os demais itens representam menos de 3% do total dos valores autuados. Em sua defesa o autuado relaciona alguns produtos, acompanhados de sua finalidade, mas, em sua maioria,

relativos ao processo de outra empresa, a RLAM. Quanto à afirmação no voto divergente transcrita pelo autuado, de que se o insumo é contabilizado como custo logo faz parte do preço de venda, portanto é correto creditar-se do ICMS, não tem respaldo na literatura especializada de especificação de produtos. O preço de venda não é calculado a partir dos custos dos produtos. Quem determina o preço é o mercado. Principalmente tratando-se de commodities, como o petróleo: óleo cru e gás natural. Basta ver as oscilações dos preços do petróleo no mercado internacional.

Informam, com intuito de trazer mais luz que facilitará, por certo, o deslinde da questão, que por diversas vezes este Conselho de Fazenda manifestou-se contra tal utilização de crédito de ICMS, conforme Acórdãos CJF 0079-11/05, 0071-12/05, 0435-11/06 e 0463-11/06, todos referentes a estabelecimentos do autuado.

Quanto à Infração 2, refere-se à DIFAL relativa aos materiais de uso e consumo que foram lançados com crédito de ICMS, pelo autuado e, não pagos quando da aquisição dos mesmos. 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. Deste modo, o autuado adotou um critério particular para se creditar do ICMS sem previsão na legislação do ICMS. Diante do exposto, mantém a autuação na sua totalidade.

VOTO

Inicialmente, o impugnante alegou já na sessão de julgamento que não teve acesso à informação fiscal e que pelo princípio da ampla defesa, deveria ser suspenso o julgamento para que fosse tomada ciência da informação para que fosse exercido o princípio do contraditório. Tal pedido foi negado por unanimidade pela Junta de Julgamento, visto que o autuante não alterou o lançamento nem apresentou fato novo. O processo administrativo fiscal não segue as mesmas regras do processo judicial, primando pelo princípio da formalidade moderada. Não pode o impugnante alegar cerceamento de defesa, sem que haja justificativa. Não há qualquer elemento na informação fiscal que se traduza em fato que a impugnante desconheça.

Quanto ao pedido de diligência, levando em conta que o assunto e respectivos materiais envolvidos já são recorrentes no âmbito desse Conselho, inclusive com a consecução de diligências em outros processos neste Conselho, não vislumbro qualquer necessidade de averiguação das aplicações dos itens que compõem o objeto deste lançamento, já que inclusive, pela informação fiscal e até mesmo pela descrição das infrações, não há questões conflitantes quanto ao efetivo uso dos materiais.

Tomando-se como exemplo, o produto, Amina Neutralizante, que a defesa arguiu como sendo utilizado para evitar o processo corrosivo nos equipamentos, em verdade, na própria descrição da infração o autuante já anuncia que glosou o crédito de anticorrosivos. Embora não haja o produto citado, há anticorrosivos, como o I-148 - HAI-85M. INIBIDOR DE CORROSÃO. Isto significa que a questão aqui em discussão não diz respeito a dúvida quanto à utilização, mas em sendo esta a utilização, se o crédito fiscal deve ou não ser glosado, se o produto se constitui em intermediário ou é mesmo material de uso e consumo. Assim, denego o pedido de diligência.

Em preliminar de defesa, apresentou pedido de nulidade do processo, sob o argumento de que a quantidade excessiva de infrações se constituiu em impedimento ao exercício da ampla defesa. No entanto, como se trata de lançamento com duas infrações, que inclusive são interdependentes, já que a segunda decorre da primeira, entendo que houve um equívoco do impugnante quanto a esse aspecto, pois o número de 2 infrações sob qualquer hipótese, não pode se constituir em impedimento à ampla defesa, e rejeito de pronto a nulidade alegada.

Nota-se que a defesa apresentada, embora cite alguns produtos que constam no lançamento, aparentemente foi feita para outra unidade da impugnante, conforme se deduz a partir do fato de que alguns produtos não constam do levantamento efetuado pelo auditor, como amina neutralizante, cloro e água do sistema de produção de vapor. Aliás, quanto à água, fica evidente

que se tratava de uma defesa em processo da RLAM, e no levantamento consta apenas pequena quantidade de água sanitária e de água destilada, não sendo, pois, utilizada na produção de vapor, como alegado na defesa.

No entanto, alguns produtos tem a mesma utilidade de outros que foram citados, do que se conclui que a defesa pode ser apreciada porque trata da utilização dos itens que foram lançados no demonstrativo, embora alguns com denominações diferentes, como é o caso de anticorrosivos, e neste caso, a exemplo da amina neutralizante, embora não conste no demonstrativo, é um produto aplicado para evitar a corrosão dos equipamentos substituindo outros que tiveram o crédito glosado. Ademais, na descrição da primeira infração, consta que alguns materiais não têm aplicação na atividade do autuado, e isto sequer foi contestado na defesa.

O impugnante reconhece parte da primeira infração e parte da segunda, decorrente de itens como água destilada, água sanitária, pó xadrez, tinta, lubrificante em aerosol, grampos, extrator de grampos, fita adesiva, prato descartável, calculadora de mesa, clips niquelado, etc. Quanto aos demais itens, em apertada síntese, há uma divergência no entendimento sobre a natureza dos produtos ora considerados pelo impugnante como sendo insumos, aí incluídos os produtos tidos como intermediários no processo produtivo, ao passo que a Fiscalização os classificou como bens de uso e consumo do estabelecimento.

Entendo ser inócuo para fins desse julgamento, alargar a discussão a respeito do direito ao crédito e do princípio da não cumulatividade expresso na Carta Magna de 1988, visto que até o presente momento o direito ao crédito não é irrestrito, já que por força da LC 87/96, não há possibilidade de aproveitamento total a menos que se constitua em matéria-prima ou produto intermediário, conforme dispositivo abaixo retirado da supracitada Lei Complementar:

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte: I – somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020; (Redação dada pela Lcp nº 138, de 2010)

Assim posto, necessário caracterizar se as mercadorias em questão realmente se enquadram como material intermediário ou matéria-prima. Em resumo de mérito, acerca da diferenciação destes itens, o impugnante aduz que à luz da LC 87/96 o direito ao crédito do imposto *vincula-se à natureza contábil do gasto* que, por sua vez, é resultado da finalidade de determinado bem ou serviço em um dado processo produtivo, atribuindo-lhe ou não a qualidade de insumo. Que se a entrada representa um custo, a forma como o serviço ou bem adquirido participa do processo produtivo não possui qualquer relevância para se verificar ou não o direito ao crédito de ICMS. E que assim, o consumo da mercadoria ou serviço no processo produtivo, a integração dela ao produto final na condição de elemento indispensável à sua composição ou requisitos desta natureza, não possuem relevância para se verificar o direito ao crédito, sempre que o bem se mostre imprescindível à obtenção do resultado da atividade. Traz a lume, voto do eminentíssimo julgador deste conselho JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO sustentado na 2ª JJF do CONSEF/BA, Acórdão JJF Nº 0262-02/06.

Acrescenta ainda que, nos termos da legislação pátria, o imposto cobrado nas operações anteriores e vinculados a aquisições de bem ou serviço pelo contribuinte para o processo de industrialização - isto é, que caracterizem insumos e representem custos – há de conferir direito ao crédito de ICMS. Transcreve decisão do TJ BA (Voto condutor do Acórdão nos Embargos de Declaração nº 0122742-05.2006.8.05.0001; Relatora: Sara Silva de Brito; Primeira Câmara Cível; Data do julgamento: 16/07/2012), cuja decisão profere o seguinte entendimento:

Entende-se por produto intermediário todo e qualquer tipo de material utilizado para a produção de um determinado produto, mas que não, necessariamente, integre a ele, podendo ser, desse modo, materiais auxiliares de produção, usados na fábrica para dar suporte à produção do produto final ou produto acabado, sofrendo desgaste ou perda de

propriedade no curso do processo produtivo. Enquanto que material de uso e consumo são os materiais consumidos em atividades não produtivas.

Com a máxima vénia, a questão envolvendo a diferenciação do que vem a ser produto intermediário está longe de ser simplificada e se atingir um consenso, visto ser impossível linearizar o conceito dado à imensa gama de variações dentro de um sistema industrial aliado à materialidade do fato gerador do imposto. Assim, não entendo que possa ser simplificado o conceito de material de consumo vinculando-se à natureza contábil do gasto como aventou o impugnante, nem como sendo apenas os itens consumidos em atividades não produtivas, como acatado pela decisão do TJ BAHIA, embora sob determinadas circunstâncias, obviamente que em sentido amplo ambos os conceitos possam ser aplicados, mas não de forma linearizada.

Assim, é que no conceito adotado no TJ, os materiais de laboratórios que foram aqui glosados, de fato não podem ser inseridos como atividades produtivas, visto que conforme relatos de diversas diligências efetuadas em outros processos similares, os testes de laboratório ocorrem por exigência de órgãos ambientais fiscalizadores, na qual o impugnante é obrigado a efetuar testes no meio ambiente para comprovar que cumpre os parâmetros recomendados, o que obviamente inclui estes produtos em atividades desvinculadas diretamente da produção. Ou seja, o produto final ocorrerá de qualquer forma, havendo ou não os testes de laboratório de controle ambiental.

Por outro lado, a amina neutralizante, usada como antioxidante de equipamentos utilizados no processo produtivo, poderia ser classificado, nos termos do entendimento da decisão judicial anteriormente citada, como *“usado para dar suporte à produção do produto final”*. Em sentido amplo, a amina poderia ser então considerada um produto intermediário, mas não é, conforme veremos adiante.

Quanto ao argumento do impugnante acerca da compreensão dos produtos intermediários a partir da apropriação dos custos, o fisco não pode ficar coobrigado a cingir-se à natureza contábil do gasto, pois a linha que separa a classificação contábil de um custo é por demais tênue para ser aceito pelo fisco como um divisor de águas. Em verdade, para alguns tributos, tal classificação contábil pode mesmo ser aceita, conforme podemos ver na decisão abaixo da Receita Federal, em relação ao PIS/COFINS:

REGIME NÃO CUMULATIVO. INSUMOS. MATERIAIS PARA MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS.

O conceito de insumo dentro da sistemática de apuração de créditos pela não cumulatividade de PIS e COFINS deve ser entendido como todo e qualquer custo ou despesa necessária à atividade da empresa, nos termos da legislação do IRPJ, não devendo ser utilizado o conceito trazido pela legislação do IPI, uma vez que a materialidade de tal tributo é distinta da materialidade das contribuições em preço. Neste cenário, é absolutamente certo que o conceito de insumo aplicável ao PIS e COFINS deve ser o mesmo aplicável ao imposto de renda, visto que, para se auferir lucro, é necessário antes se obter receita. A materialidade das contribuições ao PIS e COFINS é bastante mais próxima daquela estabelecida ao IRPJ do que daquela prevista para o IPI. De fato, em vista da natureza das respectivas hipóteses de incidência (receita/lucro/industrialização), o conceito de custos previsto na legislação do IRPJ (artigo 290 do RIR/99), bem como o de despesas operacionais previsto no artigo 299 do RIR/99, é bem mais próprio de ser aplicado ao PIS e COFINS não cumulativos do que o conceito previsto na legislação do IPI. Nas palavras de Ricardo Marins de Oliveira, “constituem-se insumos para a produção bens ou serviços não apenas as matérias-primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagem e outros bens quando sofram alteração, mas todos os custos diretos e indiretos de produção, e até mesmo despesas que não sejam registradas contabilmente a débito de custo, mas que contribuam para a produção” (...) Nota-se, deste modo, que a não cumulatividade do PIS e da COFINS encontra-se vinculada ao faturamento da empresa, ou seja, a todas as forças realizadas pela empresa com o intuito de desenvolvimento

de suas atividades, devendo o conceito de insumo estar intimamente vinculado a tal característica.(...) (CARF, Recurso n. 369.519, Processo n. 11020.001952/2006-22, 2ª Câmara, Sessão de 08.12.2010).

O mesmo órgão julgador da Receita Federal, no entanto, quando julga os lançamentos do IPI, adota critério totalmente distinto. Importa ressaltar que o IPI e o ICMS guardam grande verossimilhança, vez que se utilizam dos sistemas de débito e crédito, do princípio da não cumulatividade. Ambos os tributos se enquadram no conceito amplo de Imposto Sobre Valor Agregado, sendo a diferença basicamente voltada à restrição do IPI à atividade de industrialização e o ICMS, na etapa de comercialização. Vejamos, pois, a ementa de um julgamento da Receita Federal sobre o supracitado imposto:

Recurso nº: 133977 – Voluntário

Processo nº: 13971.000852/2001-51

Matéria: RESSARCIMENTO DE IPI

Ementa:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI

IPI. CONCEITO DE MATÉRIA-PRIMA OU PRODUTO INTERMEDIÁRIO.

Somente podem ser considerados como matéria-prima ou produto intermediário, além daqueles que se integram ao produto novo, os bens que sofrem desgaste ou perda de propriedade, em função de ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, ou proveniente de ação exercida diretamente pelo bem em industrialização e desde que não correspondam a bens do ativo permanente.

Assim, pelo critério adotado para o IPI, joga-se por terra tanto a utilização do critério contábil de gastos adotado pelo impugnante, como o adotado no julgamento do TJ/BA, segundo o qual o produto intermediário é aquele *usado na fábrica para dar suporte à produção do produto final*. Assim, não basta dar suporte, é preciso que tenha uma função de ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação. Em relevo, o fato de que os dois julgamentos administrativos acima citados, foram proferidos pelo CARF, que claramente emprega conceitos distintos, a partir da materialidade do fato gerador do imposto. Um para PIS/COFINS, outro, para o IPI. Assim, passemos a análise dos itens aqui comentados pelo impugnante.

Amina Neutralizante. Evitar o processo corrosivo nos equipamentos; sua injeção é realizada no topo das torres. Complementa a ação da amina fílmica que recobre as partes internas do equipamento. Embora não conste no processo há materiais similares com a mesma função. Pela descrição do impugnante, obviamente não apresenta qualquer ação direta sobre o produto fabricado. Apenas prolonga a vida útil do equipamento ao evitar a corrosão.

Cloro. O Cloro é essencial para o processo via tratamento de água para refrigeração, uma vez que impede e/ou inibe a proliferação de microorganismos na água cuja presença favorece a corrosão de equipamentos. Tais equipamentos são utilizados em diversos pontos da produção, inclusive no Craqueamento Catalítico. Não consta na relação dos itens glosados. Mas ainda que constasse, também não atua diretamente sobre o produto fabricado. Sua função é evitar a corrosão e prolongar a vida útil do equipamento.

Cloreto de cálcio. O cloreto de cálcio tem a função de remover os fluoretos orgânicos solúveis em água proveniente da soda gasta na lavagem dos gases e é incorporado parcialmente ao produto, caracterizando-se como um produto de consumo intermediário. É o produto com maior peso no valor do lançamento (58,7% conforme informação fiscal, fl. 98). Neste caso, o impugnante traz como novidade a afirmação de que o cloreto é parcialmente incorporado ao produto final. Se de fato fosse, deveria trazer inclusive o percentual incorporado de forma a se excluir parcialmente a glosa. Também não consta sequer um laudo técnico atestando que parte é incorporada ao produto final.

Por outro lado, este produto já foi objeto de diligências anteriores (1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0091-11/14), além de diligências em outros processos já julgados neste Conselho, sem que tenha sido provada a afirmativa do impugnante, conforme se extrai de julgamento deste Conselho:

No mérito, da análise dos produtos relacionados às fls. 9 a 67 dos autos, a exemplo de: cloreto de sódio, graxa lubrificante, óleo lubrificante para engrenagens, óleo hidráulico, bauxita para poços bag, cloreto de cálcio, argila ativada viscosificante, sílica a granel, viscosificante para poços, emulsificante para poços, álcool etílico a granel, cloreto de potássio, dióxido de carbono, baritina, carbonato de cálcio, hidróxido de cálcio, detergentes para poços, aditivo para controlar, óleo diesel, parafina, etc., verifica-se, através da aludida relação, que se tratam de materiais utilizados para limpeza e conservação de equipamentos, nos casos de desengraxantes e inibidores de corrosão, como também no tratamento de efluentes, cujas ações ocorrem fora dos processos de industrialização e, em consequência, tais materiais sequer integram ao produto final, caracterizando-se como materiais de uso e consumo, sem direito ao crédito fiscal. 2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL. ACÓRDÃO CJF Nº 0377-12/15

Desemulsificante. *O desemulsificante possui a finalidade de facilitar a separação da água salgada do petróleo, além de não permitir que a água separada apresente elevado teor de óleo residual (responsável pela formação de emulsão inversa do tipo óleo em água); é incorporado parcialmente ao produto, caracterizando-se como um produto de consumo intermediário. Embora não tenha identificado itens entre os mais de 100 que constam do levantamento, por uma questão prudencial, vou apreciar este tipo de produto, pois ainda que existisse, também já foi objeto de apreciação em diversos julgamentos aqui neste conselho.*

Em diligência para o processo 299904.0001/09-9, a pedido da 1^a CJF, foi feito o seguinte relato pelo fiscal diligente: *os produtos aqui mencionados, embora entrem em contato eventual com o óleo, a exemplo dos desemulsificantes e os demais que são inseridos na água, é certo que ao final são separados, de forma a se obter o petróleo da melhor qualidade possível, embora pequenos resíduos de água permaneçam até serem definitivamente eliminados na refinaria, durante o processamento.* A este respeito o Conselheiro Eduardo Ramos de Santana fez as seguintes considerações, no julgamento do processo supra:

Por fim, existem alguns produtos que entram em contato direito com o produto final, a exemplo dos **desemulsificantes**, que tem “*função de quebrar a emulsão óleo/água nos separadores de estágio da produção*” (DWP 140 N - vide demonstrativo da autuante à fl. 1837 e Parecer ASTEC à fl. 1820). Só que apesar de entrar em contato com o petróleo bruto extraído (misturado com água), emulsificando a separação do petróleo da água, o mesmo é retirado juntamente com a água, que é retratada e injetada no poço. Logo, conforme entendimento manifestado pela PGE/PROFIS, o produto é utilizado de forma continuada na produção, mas “*não incorpora ao produto objeto da cadeia subsequente de circulação econômica*”, mesmo sendo essencial a sua produção. Concluo que, diante de tudo que foi exposto, que os produtos objeto da autuação se caracterizam como materiais de uso ou consumo (art. 33, I, da LC. 87/96, alterada pela LC 122/06 e art. 93, § 1º do RICMS/97) e não geram direito ao crédito fiscal. Fica mantida a Decisão pela procedência desta infração. 1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL. ACÓRDÃO CJF Nº 0355-11/13.

Carbonato de sódio. *O carbonato de sódio é utilizado para ajuste de PH tem a função de neutralizar os fluoretos presentes nos equipamentos que são liberados para manutenção.* Este item, conforme descrição tem papel secundário, sendo utilizado para manutenção dos equipamentos e, portanto, também não se insere no conceito de produto intermediário para fins de ICMS.

Cloro. *O Cloro é um produto químico utilizado na composição de fluido para conferi-lo peso como forma de garantir a permanência dos fluidos da rocha dentro das formações.* Ácido. *O*

Ácido orgânico é utilizado para facilitar a produção de petróleo pela remoção de substâncias indesejáveis. Também não foi encontrado no demonstrativo, mas, tais produtos, conforme diligências já executadas e apreciadas em julgamentos anteriores têm função de aumentar a fluidez na extração do petróleo nas rochas, além da purificação do produto removendo substâncias indesejáveis, embora a extração possa ser feita mesmo sem a sua utilização. Ou seja, é uma função de otimização que visa melhorar a produtividade e a qualidade, no entanto, sem o necessário caráter de essencialidade à produção.

Água. A água se constitui em fundamental insumo para o funcionamento da RLAM, sendo a mesma tratada no sistema de Tratamento, para, então, ser utilizada na produção de vapor em suas caldeiras, reposição dos sistemas fechados de resfriamento das unidades de processo, pressurização do sistema de combate a Incêndio e injeção em sistemas operacionais, nas diversas Unidades de Processo. Conforme já esclarecido, essa defesa se reporta à RLAM, e no processo consta 1 litro de água destilada e outro de água sanitária, de uso em manutenção, cujo crédito foi glosado. Face ao exposto, e nos termos do entendimento firmado e consolidado pela jurisprudência deste Conselho, todos os itens lançados nesta infração dizem respeito a produtos utilizados na manutenção, laboratório, anticorrosivos e bactericidas e assim, acato inteiramente a procedência deste item lançado, por serem materiais de uso e consumo. Infração 1 procedente.

A segunda infração decorre da primeira, relativa aos mesmos materiais de uso e consumo que foram lançados com crédito de ICMS na infração inicial, e que não foram pagos quando da aquisição dos mesmos. Assim, mantida integralmente a glosa dos créditos na primeira infração, igualmente procede o lançamento efetuado nesta segunda. Infração 2 procedente.

Face ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA do lançamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 271330.0002/15-4, lavrado contra **PETROLEO BRASILEIRO S. A PETROBRÁS** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.472.597,44**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, "a" e "f" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de Julho de 2016.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR