

A. I. Nº - 279196.0009/15-8
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRÁS
AUTUANTES - RICARDO TABCHOURY DE BARROS SANTOS e JOSÉ FRANCISCO DOS SANTOS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 25.07.2016

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0115-04/16

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. MULTA DE 10%. Há de ser aplicado o princípio da retroação benéfica previsto no artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional ao caso concreto, para reduzir a penalidade, de 10% para 1%, consoante o previsto na Lei nº 13.461/15. Infração parcialmente subsistente. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA DE 1%. Infração caracterizada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a materiais de uso e consumo. Comprovado que os itens da autuação referem-se a materiais vinculados à manutenção de equipamentos, sem direito a crédito fiscal. Infração comprovada. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA O CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado que se trata de peças de reposição e materiais de consumo do estabelecimento. Infração subsistente. 4. REFEIÇÕES. DIFERIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração não contestada. 5. ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS. RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO. IMPORTAÇÃO NÃO AMPARADA EM REGIME ESPECIAL PARA PAGAMENTO POSTERIOR. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Não acolhido o pedido para realização de diligência ou perícia técnico-contábil. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 14/12/15, para exigir ICMS e multa, no valor total de R\$805.534,56, com as seguintes imputações:

Infração 1 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal (multa de 10%). “*O contribuinte deixou de escriturar em sua EFD notas fiscais de entradas de mercadorias sujeitas à tributação, conforme demonstrativos constantes dos anexos – I-A e I-B do auto de infração, no valor total de R\$200.717,79*”;

Infração 2 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal (multa de 1%). “*O contribuinte deixou de escriturar em sua EFD notas fiscais de entradas de mercadorias não-sujeitas à tributação, conforme demonstrativos constantes dos anexos II-A e II-B do auto de infração, no valor total de R\$103.595,74*”;

Infração 3 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, conforme o Anexo III do auto de infração, no valor de R\$105.320,22;

Infração 4 - deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, conforme demonstrativo constante do anexo IV do auto de infração, no valor de R\$23.304,85;

Infração 5 - deixou de recolher ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte de seus empregados, conforme demonstrativo constante do Anexo V do auto de infração, no valor de R\$352.352,06;

Infração 6 - deixou de recolher os acréscimos moratórios referentes ao ICMS devido, pago intempestivamente, porém de forma espontânea.

Consta que “*O contribuinte deixou de recolher o ICMS sobre importação na data do desembarço aduaneiro, deixando para efetuar o recolhimento somente no dia nove do mês posterior, conforme demonstrativo constante do anexo – V, no valor de R\$20.244,50*”.

O autuado apresentou impugnação suscitando, preliminarmente, a nulidade do auto de infração por terem sido indicadas diversas acusações, o que teria dificultado sobremaneira a compreensão dos fatos e a apresentação da impugnação, com nítida ofensa à ampla defesa e ao contraditório.

No mérito, em relação às infrações 1 e 2, alega que identificou a escrituração de diversas notas fiscais (que relacionou).

Quanto aos demais documentos fiscais, suscita a nulidade da autuação, “*uma vez que não houve demonstração nos autos por parte das autoridades fiscais de que efetivamente a mercadoria fora recebida pelo estabelecimento autuado, podendo existir, portanto, mercadorias não recebidas ou destinadas a outros estabelecimentos*”. Requer a “*realização de perícia ou diligência fiscal de modo a demonstrar que as mercadorias objeto de tais notas fiscais não ingressaram no estabelecimento autuado*”.

Passa a discorrer sobre as multas por descumprimento de obrigação acessória, com a transcrição de diversas decisões judiciais, tentando demonstrar a ausência de prejuízo ao Fisco, e pede “*a aplicação retroativa da penalidade aplicada pelo art. 42, inciso IX, da Lei Estadual nº 7014, de 1996, que foi reduzida de 10% para 1%, conforme redação dada pela Lei Estadual nº 13.461, de 2015*”.

Quanto às infrações 3 e 4, alega que os produtos listados na autuação são todos utilizados como insumos industriais vinculados ao processo produtivo, utilizados, por exemplo, no caso dos lubrificantes, “*na lubrificação dos equipamentos dinâmicos das unidades de produção, como bombas centrífugas e alternativas, compressores centrífugos e alternativos, motores, turbinas, redutores, multiplicadores etc. na formação do poço petrolífero, para manter sua integridade, sendo, portanto, tais insumos, vinculados ao processo produtivo do estabelecimento autuado*”.

Acrescenta que, em sede tributária, a atividade fiscalizatória é plenamente vinculada e a maior limitação ao poder de tributar é a lei e o respeito devida a essa legalidade estrita. Reproduz a doutrina a respeito de créditos fiscais e reitera que as mercadorias foram corretamente classificadas como insumo, porque destinadas ao processo industrial, nos moldes do artigo 32, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96, ao contrário do que foi informado pelo Fisco Estadual, e, assim sendo, possui direito ao crédito fiscal e não está obrigado ao recolhimento da diferença de alíquotas.

Discorre sobre a legislação e a doutrina a respeito do princípio constitucional da não cumulatividade, sobre o conceito de mercadoria e conclui dizendo que resta evidenciado que o ciclo econômico dos produtos listados não se encerrou, “*não havendo, destarte, de se falar em hipótese de incidência do diferencial de alíquota*”.

Observa que “as limitações que a Constituição estabelece ao creditamento são apenas aquelas do inc. II, do § 2º, do art. 155 (isenção e não-incidência), afora, é óbvio, a limitação ontológica que é implicada pela natureza, de mercadoria, do bem adquirido, quando encerrado o seu ciclo econômico”.

Traz à baila decisões do Conselho de Contribuintes do Rio de Janeiro a respeito do direito ao crédito fiscal referente a “brocas de perfuração” e “fluidos de perfuração” e julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sobre o creditamento de ICMS relativo à aquisição de: (i) “telas, mantas e feltros, empregados na fabricação de papel”; (ii) pneus, câmaras de ar, combustíveis e lubrificantes por empresa prestadora de serviços de transporte; (iii) óleo diesel consumido no processo produtivo de ferro gusa; (iv) insumos que se incorporam ao produto final ou que são consumidos no curso do processo de industrialização; materiais de uso e consumo, após a edição da Lei Complementar nº 87/96; (v) insumos e bens do ativo fixo.

Argumenta que “a partir da vigência da LC 87/96, os produtos intermediários e insumos imprescindíveis à atividade empresarial do contribuinte ensejam direito de crédito, não se encontrando, portanto, sob a hipótese de incidência do ICMS-ST, em razão do princípio da não-cumulatividade” e, portanto, “tratando-se de insumos os materiais constantes das notas fiscais atinentes ao Auto de Infração discutido, eis que se incorporam ao produto final ou que são consumidos no curso do processo de industrialização, escorreita resta a classificação efetuada pela Autuada e correspondente ausência de recolhimento do ICMS-ST, posto que incabível”.

Apresenta o conceito de insumo aduzindo que “abrange a integralidade de aquisições, e correlatos custos e despesas, tidas como necessárias e essenciais à atividade empresarial, sem os quais ela não conseguirá se desenvolver ou ser desempenhada adequadamente, constituindo grave equívoco supor que a Constituição Federal autorize o legislador infraconstitucional ou o administrador, conforme as conveniências e os interesses arrecadatórios do Fisco, a cobrar o não configurado fato gerador de DIFAL”.

Registra que o Superior Tribunal de Justiça, no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 142.263 - MG (2012/0021774-3), “consolidou sua jurisprudência no sentido de que, na vigência do Convênio ICM 66/88, o produto intermediário para fins de creditamento exigia prova de que ele foi consumido imediata e integralmente no processo produtivo ou compusesse o produto novo”; “a Lei Complementar 87/96, entretanto, ampliou as hipóteses de creditamento, condicionando o aproveitamento dos créditos relativos à aquisição de produtos intermediários apenas à comprovação de eles são utilizados para a consecução das atividades que constituem o objeto social do estabelecimento empresarial”.

Repisa seu entendimento de que “não mais é necessário que os produtos intermediários sejam consumidos e integrem o produto final, mas apenas à comprovação de eles são utilizados para a consecução das atividades que constituem o objeto social do estabelecimento empresarial, como se dá no caso dos autos”.

No que tange à infração 5 diz que não merece prosperar a exação fiscal, pois “os valores relativos a essa infração foram adimplidas, gerando a extinção do crédito tributário”, nos termos do artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional. Transcreve a jurisprudência a respeito e requer “perícia nos presentes autos, para apuração de eventual saldo, eis que inexistentes”.

Relativamente à infração 6 alega que se encontra amparado por "Regime Especial" concedido pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (Parecer nº 11398/2005 de 19/12/2005) com a permissão para que “os pagamentos de Importações de derivados de petróleo e gás tanto quanto ao ICMS normal como em regime de substituição tributária” sejam feitos excepcionalmente no dia 9 do mês subsequente, a partir de 01/01/06.

Requer mais uma vez a realização de “prova pericial para indicar os valores que foram creditados em razão do procedimento adotado pela contribuinte com vistas a não lesar o Fisco

e manter o creditamento relativo ao ICMS, bem como serem demonstrados, caso existentes eventuais saldos nos períodos fiscalizados, haja vista o cumprimento da relação jurídica tributária pela autuada”.

Por fim, pede a nulidade ou a improcedência do auto de infração e “*protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos pelo direito, em especial a produção de prova documental e a pericial contábil e técnica reservando-se ao direito de nomear assistente técnico e apresentação de quesitos no momento em que for deferida a respectiva perícia*”.

Os autuantes, em sua informação fiscal, preliminarmente, afirmam que não há nulidade, por cerceamento do direito de defesa, no fato de um auto de infração contemplar mais de uma infração.

No mérito, quanto às infrações 1 e 2, aduzem que, embora o contribuinte tivesse anexado cópias do suposto livro Registro de Entradas, não destacou as notas fiscais que teriam sido escrituradas e que, debruçando-se “*sobre cada uma das notas fiscais alegadas como registrada e constataram que não há entre elas uma sequer que esteja registrada*”. (sic)

Prosseguem dizendo que a identidade de uma nota fiscal eletrônica é sua chave de 44 dígitos e que “*ao apresentar sua impugnação sem mencionar as chaves das notas fiscais, a autuada já estava dando indícios de que a intenção era apenas a de ludibriar os senhores julgadores, o que restou comprovado pelo exame detalhado que realizaram os autuantes, concluindo que nenhuma das notas fiscais alegadas estava de fato escriturada*”. (sic)

Concernente à infração 3 alegam que o óleo lubrificante e a graxa lubrificante são utilizados nas juntas, gaxetas (etc), para lubrificação dos equipamentos e motores de veículos, não restando dúvidas de que se trata de materiais de uso e consumo, pois não participam do processo produtivo, não possuem contato com o que se está produzindo, não compõem, nem de forma indireta, o produto final, sendo utilizados somente para conservação dos equipamentos.

Dizem, ainda, que o hipoclorito de sódio é uma substância química utilizada no tratamento de água de refrigeração da empresa e tem, como objetivos principais, aumentar o intervalo de tempo entre as manutenções e a vida útil dos equipamentos.

Esclarecem que o hipoclorito de sódio é reposto à medida que ocorrem perdas e vazamentos, não integra o produto final e a obtenção deste não depende da presença do material no sistema. Acresentam que a função principal do hipoclorito de sódio é dissolver os sólidos existentes na água e retirá-los, evitando, assim, o seu depósito nas paredes dos equipamentos, o que promoveria a necessidade de uma manutenção prematura. Observam que a conclusão de que se trata de material de uso e consumo é ponto pacífico no Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF).

Prosseguem dizendo que “*o produto intermediário tem “vida” de matéria prima – participação intrínseca ao processo, nele se consumindo. Os materiais de uso e consumo, ainda que venham a se consumir a cada participação serão assim classificados se não tiverem função intrínseca ao processo – ex. sabão usado na lavagem interna/externa do maquinário; ou ao contrário, se tiverem participação intrínseca, mas não forem consumidos a cada ciclo produtivo – ex. elementos filtrantes utilizados na filtragem dos insumos/produtos*”.

Referentemente à infração 4 ressaltam que, ao contrário do que afirmou o autuado, os produtos relacionados nesta imputação nada têm a ver com aqueles listados na infração 3, como se pode conferir pelo confronto entre o Anexo IV (fls. 54 a 69) e o Anexo III (fls. 50 a 53). Transcrevem a legislação relacionada à diferença de alíquotas para demonstrar a correção de seu procedimento.

Quanto à infração 5 dizem que o autuado comprovou, na peça defensiva, que já tinha recolhido parte do débito (fls. 206 a 212); que reconheceu a exigência e recolheu parte do montante devido, em 18/12/15 (DAE à fl. 205).

Constataram, entretanto, a falta de pagamento referente à parcela da multa, haja vista não se tratar de denúncia espontânea e sim de pagamento parcial do auto de infração lavrado. Observam, portanto, que o contribuinte continua em débito com o Erário estadual.

Pertinente à infração 6 argumentam que os produtos que fazem parte da autuação não são derivados de petróleo e gás, como pode ser comprovado às fls. 76 a 81 do presente processo (catalisador, cat. de hidrogênio p/UGH, cat. de HTS, metavanadato de potássio, óxido de alumínio (alumina), disco p/ compr. THOMASS, mancal p/ compr. THOMASS), não sendo alcançados, portanto, pelo regime especial concedido ao contribuinte.

Ao final, pugnam pela procedência parcial do auto de infração, “*com manutenção, na íntegra, das infrações 01, 02, 03, 04 e 06*” e, quanto à infração 5, “*com manutenção apenas dos valores de multa sobre os principais que foram recolhidos após a ciência da autuação*”.

Na sessão de julgamento o patrono do autuado suscitou uma questão prejudicial neste processo administrativo fiscal, argumentando que foram trazidos fatos novos na informação fiscal e que, por não ter sido notificado, restou prejudicado seu direito ao contraditório.

Requeru a suspensão do julgamento para que lhe fosse dado vista do teor da citada informação fiscal, com a concessão de prazo para manifestação.

Colocado em votação, foi indeferido, por unanimidade, o pleito do contribuinte, tendo em vista o seguinte:

1. do exame dos autos restou evidente que não foram trazidos fatos ou argumentos novos pelos autuantes em sua informação fiscal;
2. os prepostos fiscais limitaram-se a rebater as alegações defensivas, embora tenham utilizado alguns termos inadequados;
3. segundo o § 7º do artigo 127 do RPAF/99 somente há a obrigação de cientificar o sujeito passivo da informação prestada pela autoridade lançadora quando “*forem aduzidos fatos novos ou se forem anexados aos autos novos demonstrativos ou levantamentos*”, o que não ocorreu na presente autuação;
4. § 8º do artigo 127 do RPAF/99 dispõe que “*é dispensada a ciência do sujeito passivo na hipótese de refazimento de demonstrativo ou levantamento efetuado em função de argumentos e provas apresentadas pela autuada*”;
5. nestes autos não houve sequer o refazimento de demonstrativos em face da argumentação do autuado, haja vista que os autuantes não acataram nenhuma das alegações apresentadas na impugnação.

VOTO

Ultrapassada a questão preliminar apresentada pelo patrono do autuado na sessão de julgamento, passo ao voto.

Inicialmente, rejeito o pedido de realização de diligência ou perícia técnico-contábil apresentado na impugnação, pois entendo que os elementos constantes dos autos são suficientes à formação do convencimento deste órgão de julgamento administrativo (acorde o artigo 147, inciso I, letra “a”, do RPAF/99). Além disso, se há alguma prova ainda a ser apresentada, certamente é proveniente de documentos que o próprio sujeito passivo possui e, assim sendo, é dele o ônus de trazê-los aos autos, sendo inadequada, para tal finalidade, a diligência solicitada.

Deixo de acatar também o pedido de nulidade formulado pelo autuado, sob o argumento de que foi prejudicado em seu direito à ampla defesa em face do grande número de infrações, considerando que não há, na legislação tributária processual baiana, nenhuma limitação na quantidade de imputações lançadas em um mesmo auto de infração.

Saliente-se, por oportuno, que o artigo 40 do RPAF/99 contém apenas uma autorização para que o autuante lavre mais de um auto de infração relativo ao mesmo período fiscalizado, de modo a facilitar o exercício da ampla defesa e o deslinde da questão.

Também deixo de acatar o pedido de nulidade das infrações 1 e 2, sob o argumento de que não houve demonstração de que a mercadoria foi recebida pelo estabelecimento, uma vez que a

autuação foi baseada em notas fiscais eletrônicas e o autuado tinha pleno acesso à sua página no Portal da Nota Fiscal Eletrônica a fim de conferir todos os documentos fiscais emitidos em seu nome.

A esse respeito, vale a pena transcrever o voto do ilustre conselheiro Paulo Danilo Reis Lopes, em breve atuação na 1ª Junta de Julgamento Fiscal a respeito do tema (Acórdão JJF nº 0008-01/16):

"Verifica-se que a autuação foi fundamentada em notas fiscais eletrônicas, com presunção juris tantum de veracidade de que o destinatário nelas constante é realmente o adquirente das mercadorias.

Portanto, de posse das informações de fls. 11 a 14, o autuado possuía condições plenas de acessar o seu específico portal das notas fiscais eletrônicas e tomar conhecimento das operações objeto do Auto de Infração. Digo específico porque não me refiro ao portal a que todos os cidadãos têm acesso por meio dos sítios da Receita Federal do Brasil e desta Secretaria da Fazenda, mas da "página" particular da Internet na qual estão devidamente pormenorizadas todas as notas eletrônicas emitidas contra o impugnante.

Saliente-se que tal "página" ou portal, particular e específico, como queiram, existe desde a criação do sistema de notas digitais (eletrônicas), justamente para que as sociedades empresárias tomem conhecimento prévio, sem que para isso sequer precisem ser intimadas por autoridades fazendárias, das vendas que quaisquer contribuintes brasileiros as tenham informado como compradoras. Todas as notas eletrônicas emitidas no Brasil contra pessoas jurídicas são ali especificadas e registradas em tempo real ("on-line"), com todos os dados delas constantes, nos respectivos portais particulares dos destinatários.".

No mérito, verifico que, na infração 1, foi cominada a multa de 10%, no valor de R\$200.717,19, sob a acusação de que o contribuinte deu entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal.

O autuado assegurou que diversas notas fiscais foram escrituradas, entretanto, os autuantes concluíram que, após exame detalhado nos documentos trazidos aos autos, nenhum documento fiscal foi realmente escriturado. Sendo assim, entendo correta a autuação.

Todavia, ressalto que o inciso IX do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, que estabelecia a multa em 10% do valor comercial das mercadorias tributáveis não registradas, foi alterado pela Lei nº 13.461/15, publicada no Diário Oficial do Estado de 11/12/15, passando a ter a seguinte redação:

"Art. 42 -.....

IX - 01% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;"

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 106, inciso II, estipula três casos de retroatividade (aplicação a ato ou fato pretérito) da lei mais benigna, aos contribuintes e responsáveis, tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Na hipótese da alínea "c" do citado dispositivo, a lei nova continua prevendo penalidade para o ato praticado pelo contribuinte, mas comina a este ato uma pena menos severa. Dessa forma, a penalidade mais severa decorrente da lei vigente na data da ocorrência do fato gerador é substituída por uma menos severa, advinda da lei nova.

A jurisprudência majoritária aceita que a interpretação de *ato não definitivamente julgado* comprehende tanto o julgamento administrativo como o judicial e, portanto, há de ser aplicado o princípio da retroação benéfica previsto no mencionado artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional ao caso concreto, para reduzir o valor da penalidade, de 10% para 1%, passando o débito da infração 1 a ser de R\$20.071,72.

Na infração 2 foi cominada a penalidade de 1%, no valor de R\$103.595,74, sob a acusação de que o contribuinte deu entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal.

O autuado afirmou que diversas notas fiscais foram escrituradas, entretanto, os autuantes concluíram, do mesmo modo que na infração 1, após exame detalhado nos documentos trazidos aos autos, que nenhum documento fiscal foi realmente escriturado. Sendo assim, mantendo a autuação.

Na infração 3 o ICMS foi exigido em face da utilização indevida de crédito fiscal referente a mercadorias adquiridas para uso e consumo do estabelecimento. Da análise do demonstrativo de fls. 50 a 53, constato que se trata de entradas de óleo lubrificante, graxa lubrificante e hipoclorito de sódio.

O contribuinte alegou que o uso dos créditos fiscais foi regular, porque se trata de aquisições de insumos para seu processo produtivo, utilizados, segundo ele, “na lubrificação dos equipamentos dinâmicos das unidades de produção, como bombas centrífugas e alternativas, compressores centrífugos e alternativos, motores, turbinas, redutores, multiplicadores etc. na formação do poço petrolífero, para manter sua integridade” (no caso dos lubrificantes).

Os autuantes, por sua vez, informaram que os produtos relacionados na autuação são utilizados nas juntas, gaxetas (etc), para lubrificação dos equipamentos e motores de veículos (óleo lubrificante e graxa lubrificante) e no tratamento da água de refrigeração para aumentar o intervalo de tempo entre as manutenções e a vida útil dos equipamentos.

É necessário que se saliente que, tanto os materiais de uso e consumo como os produtos intermediários, são “consumidos” pelo estabelecimento industrial, porém o que importa para a sua caracterização legal é **onde** o consumo acontece: se o bem é consumido em função e como resultado de sua participação direta no processo de fabricação do produto da empresa, então há que se denominá-lo de produto intermediário (como se depreende da legislação baiana); caso contrário, deve ser definido como material de consumo.

Portanto, pode-se dizer, então, que, embora não se integrem ao produto fabricado pelo sujeito passivo, alguns materiais se “consomem” no processo produtivo, estando vinculados a este processo pois entram em contato direto com os bens produzidos, merecendo, destarte, a denominação de produtos intermediários.

No caso concreto, pela descrição da função dos produtos, resta claro que os materiais elencados são empregados fora do processo produtivo da empresa, servindo apenas para aumentar a vida útil dos equipamentos e o intervalo das manutenções preventivas. Sendo assim, devem ser definidos como materiais de uso e consumo, sem direito a crédito fiscal, como é o entendimento já consolidado neste CONSEF. Mantida a infração 3.

Na infração 4 foi exigido o imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento.

Pelo exame do demonstrativo de fls. 55 a 69, constato que foram listados diversos materiais que não têm nenhuma afetação ou participação direta no processo produtivo do contribuinte, não fazendo jus, portanto, ao direito a crédito fiscal e estando obrigado ao recolhimento do ICMS por diferença de alíquotas. Tudo leva a crer que se trata, na verdade, de materiais de laboratório, peças utilizadas nos veículos ou no maquinário e outros materiais de uso e consumo da empresa, tais como: curvas, eletrodutos, anéis de vedação, joelhos, flanges, calças, macacões, óculos de segurança, termorresistências, tubos, união, luvas, parafusos, sensores, conectores, seringas descartáveis, pipetas, provetas, caixas para monitor, porcas, reduções, cotovelos, mancais, éter, perfis, barras, painel elétrico, rotores, kits de reparo, eletrocalha, buchas, cabos, prensas, terminais, chapas, adesivos, fraldão, mangueira, *headset*, cantoneiras, juntas, relógios, bateria automotiva, válvulas, projetor, duto, redução, lâmpadas, colunas, cartuchos, camisas, lanterna, papelão, amortecedor, resistência, conectores etc. Mantida a infração 4.

Na infração 5 foi exigido o ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas ao consumo por parte dos empregados da empresa.

O autuado reconheceu a procedência da acusação e disse que recolheu o valor histórico de R\$337.717,77 mais os acréscimos moratórios de R\$15.599,75, totalizando a importância de R\$353.317,52 (fl. 205). Ocorre que a homologação do valor recolhido, em 18/12/15, com os benefícios da Lei nº 13.449/15 (**Concilia Bahia**) dependerá de alteração, por parte do contribuinte, do código de receita e da inclusão do número deste auto de infração no documento de arrecadação para que se possa efetuar a vinculação do recolhimento.

Quanto aos documentos anexados às fls. 206 a 212, constato que se trata de documentos de arrecadação comprovando o recolhimento do ICMS diferimento, todavia, não há como relacioná-los com este lançamento de ofício, já que não foram apresentadas as memórias de cálculo com a relação de notas fiscais para que possa haver o confronto com os demonstrativos elaborados pelos autuantes. Mantida a infração 5.

Na infração 6 foi lançado o valor correspondente aos acréscimos moratórios referentes ao imposto pago intempestivamente, porém de forma espontânea, nas importações de mercadorias.

O sujeito passivo argumentou que está amparado por regime especial concedido pela Secretaria da Fazenda para recolhimento do imposto até o dia 09 do mês subsequente às importações (Parecer nº 11398/2005 de 19/12/2005).

Entretanto, verifico que o regime especial mencionado na peça defensiva se refere a importações *de derivados de petróleo e gás*, enquanto que, na autuação, foram relacionadas diversas importações de catalisadores, cat. de HTS, cat. de hidrogenação p/UGH, metavanadato de potássio, óxido de alumínio (alumina), disco p/ compr. THOMASS e mancal p/ compr. THOMASS (fls. 76 a 81), mercadorias que nada têm a ver com o citado regime especial. Consequentemente, o ICMS deveria ter sido recolhido no momento do desembarque aduaneiro, estando correta a autuação.

Pelas razões acima alinhadas, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, apenas com a adequação da multa indicada na infração 1, de R\$200.717,19, para R\$20.071,72, em face da aplicação retroativa benéfica da Lei nº 13.461/15.

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 279196.0009/15-8, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$480.977,13**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96; e dos acréscimos moratórios no valor de **R\$20.244,50**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso VIII, da citada Lei; além das multas por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$123.667,46**, prevista nos incisos IX e XI, da mesma lei, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 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 de sessões do CONSEF, 12 de julho de 2016

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - RELATORA

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA