

A. I. Nº - 299904.0002/17-6-
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS
AUTUANTE - JUDSON CARLOS SANTOS NERI e TÂNIA MARIA SANTOS DOS REIS
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 25. 04. 2018

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0039-01/18

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A jurisprudência predominante deste CONSEF aponta no sentido de que, os produtos utilizados em sistemas de refrigeração e tratamento de efluentes não participam do processo de produção, sendo materiais de consumo, portanto, inadmissível o crédito fiscal utilizado e devido o imposto relativo à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais. Infrações 1, 2 e 3 subsistentes. Não acolhida a nulidade arguida. Indeferido o pedido de diligência/perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 08/06/2017, formaliza a exigência de crédito tributário no valor total histórico de R\$2.143.133,03, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.552.766,38, acrescido da multa de 60%;
2. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a novembro de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$525.972,41, acrescido da multa de 60%. Consta que, conforme demonstrativo Anexo B e notas fiscais eletrônicas, referente a créditos indevidamente classificados como insumos;
3. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, no mês de dezembro de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$64.394,24, acrescido da multa de 60%. Consta que, conforme demonstrativo Anexo B e notas fiscais eletrônicas, referente a créditos indevidamente classificados como insumos.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls. 73 a 113). Registra que cumpriu a determinação do art. 8º, § 3º, do RPAF/BA/99. Preliminarmente, argui a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa e afronta ao princípio constitucional do devido processo legal, consoante o art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

Alega que, no presente caso, a Fiscalização compilou diversas supostas infrações em um único Auto de Infração, o que dificulta, sobremaneira, a apresentação da respectiva impugnação. Diz que em razão da ampla gama de assuntos tratados, existe dificuldade de compreender e ter conhecimento sobre todas as situações fáticas indicadas pelo Fisco. Acrescenta que se trata de

infrações de diversas naturezas, envolvendo diferentes discussões e abordagens jurídicas, que dificultam a apresentação da impugnação administrativa.

Lembra que o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, no art. 123, prevê o direito do contribuinte de impugnar o lançamento, medida ou exigência fiscal no prazo de 60 dias. Manifesta o entendimento de que referido prazo diz respeito a cada lançamento.

Salienta que, no caso em questão, os autuantes procederam ao lançamento de duas exigências fiscais diferentes, existindo, na realidade, três autuações em um único Auto de Infração. Acrescenta que a dificuldade de apresentação da defesa foi incrementada, uma vez que se faz necessário estudo de sete situações fáticas distintas, bem como a respectiva análise jurídica, tendo o seu direito de ampla defesa e do contraditório limitado.

Conclusivamente, diz que, em face disso deve ser anulado o Auto de Infração.

Argui, ainda, a nulidade do Auto de Infração por ausência de fundamentação da suposta infração. Vício material. Fato constitutivo do direito de lançar. Art. 373, I, do CPC.

Afirma que a autuação baseia-se na premissa equivocada de que os bens adquiridos pela empresa não são considerados insumos ou vinculados às unidades de processo, sem que a Fiscalização tenha sequer tido o cuidado de apontar os motivos pelos quais desconsiderou a informação lançada nas notas fiscais, não se desincumbindo, dessa forma, do ônus de demonstrar o fato constitutivo do direito de lançar, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015.

Diz que caberia à Fiscalização averiguar a utilização dos referidos bens na indústria de petróleo, para só então, à luz dos conceitos de insumo de produção, confirmar a alegada ocorrência física/material de uma circulação jurídica de produtos/mercadorias destinados ao uso/consumo do estabelecimento, e não buscar um “atalho”. Neste sentido, invoca e reproduz lição de James Marins.

Conclusivamente, diz que, em respeito ao princípio do devido processo legal, art. 5º, LIV, da Constituição Federal, bem como com fulcro na inexistência de fato constitutivo do direito de lançar, art. 373, I, do CPC/2015, o Auto de Infração deve ser anulado.

Prosseguindo, reporta-se sobre o direito constitucional e legal ao crédito de ICMS.

Aduz que ao se examinar a questão do creditamento fiscal do ICMS, não se deve perder de vista que ele decorre de comando constitucional, especificamente do princípio da não-cumulatividade, estabelecido no art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal, sendo, desse modo, um comando ao qual se submetem tanto o contribuinte quanto o Estado.

Observa que esse princípio da não-cumulatividade 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*.

Ressalta que inexistente para essa compensação qualquer restrição estabelecida na Constituição Federal, valendo dizer que o contribuinte deve abater, dos débitos originários de suas operações, os créditos oriundos das operações anteriores. Neste sentido, invoca e reproduz lição de José Eduardo Soares de Melo e Luiz Francisco Lippo.

Destaca que a estrutura jurídica da não-cumulatividade e do regime de aproveitamento de créditos, não tem natureza meramente tributária.

Salienta que ao se tratar do aproveitamento de créditos, não se pode perder de vista três pontos:

- primeiro, que ele existe para que efetive o princípio da não-cumulatividade do imposto, consagrado na Constituição Federal;
- depois, que a Constituição Federal não estabelece qualquer restrição a esse regime de abatimento, não podendo fazê-lo a lei complementar ou ordinária;

- por fim, o creditamento não é uma faculdade, mas um dever do contribuinte, conforme ensinamento de Eduardo Soares de Melo e Luiz Francisco Lippo, no sentido de que, ...o não aproveitamento dos créditos pelo contribuinte resultar-lhe-á um ônus indesejável.

Salienta que o impugnado no Auto de Infração desconsidera esse princípio, ou, então, os autuantes não têm a exata noção jurídica, que se sobrepõe à econômica, desse princípio.

Continuando, registra que reconhece a procedência parcial das infrações 1 e 3, respectivamente, nos valores de R\$272,39 e R\$979,14.

Quanto à parte impugnada, sustenta que os produtos constantes na planilha “Análise Final_Infração 01,02 e 03” com a indicação na coluna “r” de “INSUMO”, são produtos essenciais ao processo produtivo da empresa, indispensáveis à consecução do seu objeto social. Diz que, do mesmo modo, os produtos constantes na planilha “Análise Final_Infração 01,02 e 03” com a indicação na coluna “r” de “Laboratório”, são produtos que estão vinculados às unidades de processo.

Afirma que, assim sendo, é legítimo o creditamento do imposto referente às notas fiscais arroladas na autuação, conforme se depreende dos laudos técnicos dos produtos adquiridos, entre os quais estão: o carbonato de sódio; o biocida; o dispersante; o inibidor de corrosão; o ácido sulfúrico; o tripolifosfato de sódio e o nitrogênio.

Esclarece que os produtos constantes das Notas Fiscais nºs 46974, 10805, 180 e 43905 são considerados materiais para uso e consumo do estabelecimento, tendo sido escriturados indevidamente como insumo de produção, portanto, com crédito indevido do ICMS. Contudo, o crédito do imposto relativo a essas notas fiscais não foi tomado integralmente, tendo em vista que foram incluídos no cálculo de estorno de crédito de insumos. Desse modo, a parcela referente ao crédito estornado dessas notas fiscais equivale ao valor de R\$803,03.

Observa que os autuantes apontaram a suposta infração com supedâneo no art. 29, § 1º, II, e art. 53, III, da Lei Estadual nº 7.014/96. Reproduz os referidos dispositivos legais.

Alega que se for compelido a recolher o valor referente ao suposto creditamento indevido, além de não se beneficiar da não-cumulatividade, estará pagando em dobro do ICMS anteriormente recolhido.

Discorre sobre os conceitos de insumo. Invoca e reproduz excertos do voto divergente proferido pelo ilustre Julgador José Bizerra Lima Irmão, no Acórdão JJF Nº 0262-02/06. Também invoca e transcreve lição de José Eduardo Soares de Mello e Luiz Francisco Lippo.

Assevera que é incorreto interpretar a legislação atual, inclusive o RICMS/BA/97, para atribuir-lhe o mesmo sentido outrora consolidado, a partir do art. 31, III, do Convênio ICM 66/1988, porque desautoriza o princípio da não cumulatividade e por força da diversidade de tratamento conferido à matéria pela Lei Kandir.

Em resumo, diz que, conforme a legislação pátria, o imposto cobrado nas operações anteriores e vinculados à aquisição de bem ou serviço para o processo de industrialização, ou seja, que caracterizem insumos e representem custos, confere direito ao crédito do ICMS. Menciona e transcreve excerto de decisão do STJ. Também decisão do Tribunal de Justiça da Bahia.

Discorre detalhadamente sobre os produtos objetos da autuação, conforme abaixo:

- **Dispersante.** O dispersante é utilizado no processo de coqueamento com finalidade de manter as partículas em suspensão na água de refrigeração, facilitando sua retirada, assim, como evitar indesejadas concentração mais altas de sais;

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

- **Tripolifosfato de Sódio.** O Tripolifosfato de sódio também conhecido como Fosfato Trissódico é utilizado no processo de Utilidades como inibidor de corrosão e é aplicado na água recebida da Estação de Tratamento (ETA) destinada à caldeira. Esse produto é também utilizado no processo de Utilidades na Estação de Tratamento (ETA), denominada em algumas Unidade de Negócios de Estação de Tratamento de Dejetos Industriais (ETDI). No caso do tratamento de efluentes de injeção de fosfato ocorre no tratamento biológico desses efluentes;

- **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 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;

- **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 da lavagem dos gases e 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 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 pela remoção de substâncias indesejáveis.

Invoca o princípio da verdade material. Requer a realização de diligência e/ou perícia. Indica como Assistente Técnica a Contadora Plena Rosane de Oliveira Gomes Guimarães Dias, empregada da empresa.

Argui a natureza confiscatória da multa de 60%. Invoca e reproduz os artigos 5º, XXII, 150, IV, 170, II, todos da CF, para sustentar que a Lei nº 7.014/96, ao cominar a multa equivalente a 60% sobre o imposto devido, viola a CF. Registra que o STF já sinalizou no sentido de confisco quando a multa é excessiva.

Diz que com fundamento nos seus argumentos, deve este órgão julgador declarar a multa excessiva.

Finaliza a peça defensiva requerendo:

- a produção de todos os meios de prova admitidos pelo direito, em especial a realização de diligência e/ou a produção de prova pericial, reservando-se ao direito de nomear outros assistentes técnicos no momento em que for deferida a respectiva perícia;

- sejam acolhidas as preliminares arguidas, reconhecendo a nulidade do Auto de Infração;

- a concessão de oportunidade para se manifestar sobre as Informações Fiscais, nos termos do art. 127, §7º, do RPAF/BA;

- na improvável hipótese de não acolhimento das nulidades aduzidas, o que diz não se espera, sejam julgadas improcedentes as autuações, uma vez que não houve qualquer descumprimento

da legislação tributária nem, tampouco, falta de recolhimento do Imposto sobre Circulação Mercadoria de Serviços – ICMS.

Os autuantes prestaram a Informação Fiscal (fls. 181 a 186). Contestam as alegações defensivas. Discordam da realização de perícia requerida pelo impugnante.

Dizem que o impugnante ao discorrer sobre a utilização dos produtos, resta evidenciado que estão ligados a processo de tratamento de água, inibidor de corrosão e inertização de equipamentos, ou seja, materiais de uso e consumo, sem direito ao crédito do ICMS.

Observam que as entradas de mercadorias para uso e consumo não ensejam a utilização de crédito fiscal, consoante o art. 33, I, da Lei Complementar nº 87/96, cujo teor reproduzem.

Registram que o CONSEF, por diversas vezes, decidiu contra a utilização do crédito do ICMS por parte de estabelecimentos do autuado, conforme Acórdãos CJF N°s. 0079-11/05, 0071-12/05, 0435-11/06 e 0463-11/06.

Esclarecem que na execução dos trabalhos de fiscalização, realizaram pesquisas.

Observam que o impugnante não anexou as planilhas com os demonstrativos, tendo informado que os demonstrativos foram encaminhados via *e-mail* para o CONSEF.

Conclusivamente, mantém a infração 1.

Quanto à infração 2, consignam que o impugnante apresenta os mesmos argumentos aduzidos na infração 1.

Registram que efetuada a glosa dos créditos fiscais utilizados indevidamente de materiais de uso e consumo, apuraram o não recolhimento do imposto referente às diferenças de alíquotas correspondentes às aquisições interestaduais. Salientam que os seus argumentos também são os mesmos apresentados na contestação da infração 1.

No tocante à infração 3, repetem os mesmos argumentos aduzidos na infração 2.

O autuado, cientificado da Informação Fiscal, se manifestou (fls. 189 a 194). Ratifica os termos da Defesa inicial.

Requer a improcedência do Auto de Infração.

Os autuantes, cientificados da Manifestação do autuado, se pronunciaram (fl. 197). Consignam que as alegações defensivas já foram objeto de apreciação na Informação Fiscal de fls. 181 a 186. Encaminham o PAF ao CONSEF para julgamento.

VOTO

Inicialmente, no que concerne à preliminar de nulidade por cerceamento de defesa arguida pelo impugnante, não há como prosperar a pretensão defensiva. Verifico que o Auto de Infração foi lavrado com total observância das disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/99), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, especialmente, o seu artigo 39, sendo os fatos descritos com clareza e precisão, o que possibilitou o exercício do direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte, registre-se, conforme muito bem exercido com a apresentação da Defesa. A alegação defensiva de se tratar de infrações de diversas naturezas, por certo que não se sustenta.

Na realidade, as três infrações estão indispensavelmente interligadas, vinculadas, pois, o crédito fiscal utilizado indevidamente, referente à aquisição de materiais de uso/consumo, necessariamente, deve ser glosado - conforme a infração 1 - e exigido o imposto atinente à diferença de alíquotas por se tratar de materiais de uso/consumo – infrações 2 e 3.

Quanto à nulidade por ausência de fundamentação das infrações, também não procede a pretensão defensiva. Os autuantes fundamentaram a autuação corretamente, haja vista que, em face da análise da participação dos produtos, concluíram que não se trata de insumos utilizados no processo produtivo da empresa, mas sim de bens de uso/consumo. A questão se assiste razão

ou não aos autuantes, por certo que, se constitui matéria de mérito, cuja análise será procedida mais adiante.

No tocante à arguição defensiva de ofensa ao princípio da não cumulatividade do ICMS, cabe consignar que esta Junta de Julgamento Fiscal, não tem competência para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de norma tributária, conforme expresso no art. 167 do RPAF/99.

No que concerne ao pedido de diligência/perícia, considero que os elementos acostados aos autos são suficientes para decisão da lide, motivo pelo qual indefiro o pedido, com fulcro no art. 147, I, “a”, II, “a”, do RPAF/99.

No mérito, relativamente à infração 1, constato que assiste razão aos autuantes, haja vista que a legislação do ICMS somente admite o crédito fiscal referente aos produtos empregados diretamente no processo produtivo da empresa, isto é, diretamente a ele vinculado, consoante o art. do RICMS-BA/12, Decreto nº 13.780/12, cuja origem decorre da Lei nº 7014/96 e esta da Lei Complementar nº 87/96.

No presente caso, todos os produtos arrolados na autuação, inclusive os aduzidos pelo impugnante, isto é, carbonato de sódio; biocida; dispersante; inibidor de corrosão; ácido sulfúrico; tripolifosfato de sódio e nitrogênio têm a natureza de uso/consumo do estabelecimento, em face de sua utilização na forma descrita na peça defensiva. Ou seja, a utilização dos referidos materiais não afeta diretamente o produto acabado, pois, ainda que utilizados no processo industrial não estão a ele diretamente vinculados, enquadrando-se, desse modo, como materiais de consumo e, por consequência, sendo ilegítimo o crédito fiscal apropriado.

Cabe registrar que este tem sido o entendimento deste CONSEF, em reiteradas decisões, a exemplo do Acórdão n. CJF Nº 0106-11/07, cujo voto vencedor, relativo à matéria semelhante à tratada nesta infração, ratifica o entendimento quanto à utilização indevida de crédito fiscal de materiais de uso consumo, conforme reproduzo abaixo:

[...]

Discordo, com a devida *venia*, do entendimento do ilustre Relator, apenas quanto a sua decisão de Prover Parcialmente o Recurso Voluntário, no que diz respeito às duas primeiras infrações, as quais exigem o ICMS nos montantes de R\$ 29.061,18 e R\$ 8.717,24, respectivamente, em razão da utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento e da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença de alíquotas referente aos produtos: hipoclorito de sódio; carbonato de sódio; hidrato de hidrazina; fosfato trissódico; fosfato de sódio tribásico; hidrogênio; nitrogênio; antiespumantes para poços; joelho; óleo lubrificante e graxa, provenientes de outras unidades da Federação.

Entende o ilustre relator que procede a exigência apenas quanto à “*materiais genéricos, como graxa, joelho, tubo inox, óleo lubrificante, e PVA TB*”. Os demais itens glosados tratam-se de “*artigos químicos imprescindíveis à produção industrial, na condição irremovível para obtenção da qualidade desejável, gerando ou não resíduos, os quais no curso do processo poderão ser adicionados ou não ao produto final.*”

Já o recorrente sustenta que os produtos: hipoclorito de sódio, utilizado para controle de microbiológico; fosfato trissódico, para controle do pH; hidrato de hidrazina, dosado para consumir o oxigênio dissolvido na água, e carbonato de sódio, utilizado para controle de pH evitando corrosão e/ou incrustação, tratam-se de insumos indispensáveis para a produção de amônia e uréia. Quanto aos demais produtos reconhece e recolhe o ICMS devido, conforme DAE e demonstrativo, às fls. 166 e 167 dos autos.

A acusação fiscal, relativa à primeira infração, reporta-se à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento – referente a produtos químicos utilizados no tratamento de água de refrigeração e tratamento de efluentes.

Na Decisão recorrida foi consignado que “*os produtos utilizados no tratamento de água de refrigeração e no tratamento de efluentes não ensejam a utilização de crédito fiscal, tendo em vista que não são considerados produtos intermediários, pois não são afetados aos processos produtivos, servindo na conservação e preservação de equipamentos adequando os efluentes à legislação ambiental*”.

De tais considerações, não resta a menor dúvida de que os produtos químicos utilizados no tratamento da água de refrigeração e no tratamento de efluentes, materiais sob análise, cujos créditos foram glosados e exigidos o diferencial de alíquotas, são destinados ao uso e consumo do estabelecimento, pois não afetam diretamente o produto acabado, por não serem consumidos nem integrem o produto final na condição de elemento indispensável ou necessário à produção.

A legislação estabelece que a utilização de créditos fiscais relativos às matérias-primas e produtos intermediários condicionam-se a que as mercadorias adquiridas sejam consumidas no processo industrial, ou integrem o produto final na condição de elementos indispensáveis à sua produção (RICMS/97, art. 93, § 1º).

É necessário que se saliente que, tanto os materiais de 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; caso contrário, deve ser definido como material de consumo.

Observo que esse entendimento está perfeitamente de acordo com a definição que o RICMS/97 estabelece para as mercadorias de **uso e consumo** do estabelecimento (artigo 93, inciso V, alínea “b”): “as mercadorias que não forem destinadas a comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação”, o que é o caso dos produtos objeto destas duas infrações, como explanado anteriormente, que não se consomem efetiva e diretamente no próprio processo industrial. Logo, é vedada a utilização do crédito e devida a diferença de alíquotas, pois não se consideram consumidos imediata e integralmente tais produtos em cada processo produtivo, nem tampouco integram ao produto final.

Por fim, a Lei Complementar nº. 87/96, alterada pela Lei Complementar nº 122/06, no seu art. 33, I, prevê que as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento somente darão direito de crédito a partir de 1º de janeiro de 2011. Esta determinação também foi recepcionada no art. 29, § 1º, II, da Lei Estadual nº. 7.014/96, e pelo art. 93, V, “b”, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para homologar a Decisão recorrida, no sentido de se manter o valor originalmente exigido nas duas primeiras infrações.”

Por se tratar de uma matéria recorrente no âmbito deste CONSEF, considero pertinente, também, invocar e reproduzir excertos do voto vencedor proferido no Acórdão CJF nº 0242-12/05, que, inclusive, abordou o aspecto aduzido pelo impugnante quanto à existência de voto divergente favorável à tese defensiva, no caso o Acórdão JJF Nº. 0262-02/06, conforme abaixo:

[...]

Conforme reiteradas decisões deste CONSEF, os produtos utilizados no tratamento da água de refrigeração, no controle do pH e para evitar incrustações e corrosões são classificados como materiais de uso e consumo, uma vez que não são consumidos a cada processo produtivo e não integram o produto final na condição de elemento indispensável à sua produção. É importante ressaltar que esses produtos quando utilizados no tratamento de efluentes são utilizados após o processo produtivo, quando é feito o tratamento dos resíduos decorrentes do processo fabril. A tese defendida pelo Dr. José Bezerra Lima Irmão no Acórdão recorrido não representa o entendimento deste CONSEF sobre a matéria. As abalizadas alegações recursais pertinentes à inconstitucionalidade da vedação do direito aos referidos créditos fiscais não podem ser apreciadas por este colegiado, pois, ao teor do disposto no art. 167, I, do RPAF/99, a apreciação da inconstitucionalidade da legislação tributária estadual não se inclui na competência deste órgão julgador. Dessa forma, as aquisições desses produtos, considerados como materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento, não dão direito à apropriação do correspondente crédito fiscal, ao teor do disposto no art. 93, V, “b”, do RICMS-BA/97. Somente a partir de 01/01/07, será permitida pela legislação tributária a apropriação desses créditos fiscais.

Uma vez que os produtos químicos arrolados na autuação são classificados como materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento, é devido o pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais desses materiais, nos termos do art. 5º, I, do RICMS-BA/97.

Em face do comentado, estão caracterizadas a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados ao uso e consumo (infração 1) e a utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de material de uso e consumo (infração 2). Dessa forma, foi correta a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal”.

A leitura dos excertos dos votos acima reproduzidos, permite concluir que, o entendimento prevalecente neste CONSEF, aponta no sentido de que os produtos cuja utilização não afeta diretamente o produto acabado, isto é, ainda que utilizados no processo industrial não sejam a ele diretamente vinculados, enquadram-se como materiais de uso e consumo.

Diante disso, acorde com o entendimento predominante neste CONSEF, considero correta a glosa do crédito fiscal atinente às aquisições dos produtos arrolados na autuação, sendo, desse modo, procedente a infração 1.

No respeitante às infrações 2 e 3, por estarem vinculadas à infração 1, sendo que o impugnante utilizou os mesmos argumentos defensivos para rechaçar as três acusações fiscais, também são procedentes, haja vista que, por se tratar de materiais de consumo adquiridos fora do Estado da Bahia, é cabível a exigência da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais. Infrações subsistentes.

Quanto ao pedido do impugnante para que esta Junta de Julgamento Fiscal declare a multa excessiva, certamente existe um óbice intransponível para atendimento do pleito, no caso a determinação do art. 167 do RPAF/99, que veda a declaração de inconstitucionalidade por parte do órgão julgador administrativo.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento efetuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299904.0002/17-6**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.143.133,03**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, cabendo a homologação do pagamento efetuado pelo autuado.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR