

A. I. Nº - 279196.0009/17-4
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRÁS
AUTUANTES - RICARDO TABCHOURY DE B. SANTOS e JOSÉ FRANCISCO DOS SANTOS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 03.09.2018

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0139-05/18

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A jurisprudência predominante deste CONSEF aponta no sentido de que os produtos utilizados no tratamento de água de refrigeração (biocidas, dispersantes, hipoclorito de sódio e inibidores de corrosão) e na lubrificação de máquinas e equipamentos (óleos e graxas) não participam de forma direta 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 01 e 02 subsistentes, com a homologação dos valores já recolhidos pelo sujeito passivo. Não demonstrado nos autos, através de prova idônea, a efetiva realização do estorno de parte dos créditos lançados no Auto de Infração. Em relação à cobrança do ICMS DIFAL recolhido a menor (infração 03), foi constada a não dedução dos créditos fiscais destacados nos documentos de aquisição em operações interestaduais. Item revisto na fase de informação fiscal. Indeferido a remessa dos autos para a realização de diligência/perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 19/12/2017 para exigir ICMS no valor principal de R\$356.885,00, acrescido da multa de 60%, contendo as seguintes imputações:

Infração 01 - 01.02.02 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. O contribuinte creditou-se de ICMS referente às aquisições de material de uso/consumo (a exemplo de óleos lubrificantes para engrenagens, inibidores de corrosão, graxas lubrificantes, oxigênio medicinal etc.) como se insumo fosse, conforme demonstrativos constantes do anexo I. Total da Infração: R\$219.820,59.

Infração 02 - 06.02.01 - 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. O contribuinte deixou de recolher ICMS de diferença de alíquotas referente às mesmas aquisições de material de uso/consumo tratadas na infração 01 (a exemplo de óleos lubrificantes para engrenagens, inibidores de corrosão, graxas lubrificantes, oxigênio medicinal etc.) por considerar tais mercadorias como se insumos fossem, conforme demonstrativo constante do Anexo I. Total da Infração: R\$50.929,17.

Infração 03 - 06.02.01 - 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. Refere-se à parcela de ICMS por diferença de alíquotas nas aquisições de materiais para uso/consumo que o contribuinte deixou de recolher em virtude de ter calculado a menor o montante realmente devido, ou seja, houve recolhimento a menor do ICMS por diferença de alíquotas. Tudo conforme demonstrativos constantes dos anexos II e III. Total da Infração: R\$86.135,24.

O contribuinte foi notificado do lançamento em 21/12/2017, através de intimação pessoal, e ingressou com defesa administrativa através da intimação protocolada em 19/02/2018, cuja peça se encontrada às fls. 47 a 62 dos autos.

Após ressaltar a tempestividade da medida impugnatória e fazer uma síntese das acusações fiscais o contribuinte passou a discorrer acerca das infrações 01 e 02 que estão totalmente vinculadas, vez que no item 01 se exige o crédito indevido de ICMS de produtos de uso e consumo e no item 02 a correspondente diferença de alíquotas (DIFAL).

O contribuinte listou na peça de defesa os produtos objeto da autuação que reconhece ser devido o imposto e o correspondente DIFAL, envolvendo acetona, hidróxido de sódio, monitor de glicose, climatizador, álcool etílico, éter de petróleo, gás liquefeito de petróleo (GLP), oxigênio medicinal, bureta automática, joelho, cartuchos, refis, juntas cortadas, areia, nitrato de prata, serviços de lanches e ácido fosfórico. Afirmou que esses produtos foram indevidamente escriturados como insumos de produção e que reconhece o pagamento das parcelas, em valores históricos, de R\$1.514,71 a título de crédito indevido (infração 01) e de R\$1.782,95, de ICMS-DIFAL (infração 02), totalizando a cifra de R\$3.297,66. Disse que iria providenciar a quitação dessas parcelas.

Quanto às outras exigências fiscais, argumentou que o lançamento é equivocado, pois os demais produtos listados na autuação são essenciais ao processo produtivo, indispensáveis à consecução do objeto social da Companhia. Por esse motivo, entende ser legítimo o creditamento do imposto. Destacou inclusive, que o crédito do imposto relativo a essas notas fiscais não foi tomado integralmente pelo contribuinte, tendo em vista que os mesmos foram incluídos no cálculo de estorno de crédito de insumos.

Mais à frente discorreu que os produtos elencados no auto de infração são de utilização contínua e permanente, cuja falta impede a realização do processo produtivo ou altera a sua normalidade. Porém, em descompasso a lei, a Fiscalização partiu do pressuposto de que tais produtos não dariam direito a crédito, porque seriam materiais de uso e consumo e que há profundo *equívoco* em se interpretar a legislação vigente com base na legislação passada, como foi feito no presente caso.

Enfatizou que antes da edição da LC nº 87/96, vigia o Convênio Interestadual ICMS 66/1988, cujo art. 31, 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, pondera que esse entendimento se encontra superado por ter sido firmado a partir de conceitos extraídos da legislação revogada, 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 nº 87/1996, que tratou diversamente da matéria.

Discorreu que a Constituição Federal de 1988 ratificou o *status* constitucional conferido ao princípio da não-cumulatividade, mas lhe expandiu o alcance ao preceituar em seu art. 155, §2º, II que o ICMS “será não-cumulativo, 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”.

Que ao contrário da Emenda Constitucional nº 18/65, cujo art. 12, § 2º, previa tal princípio “nos termos do disposto em lei complementar”, o art. 155, §2º, II da CF/88 não lhe fixou condições. Por isso, declarou ser incorreto interpretar a legislação atual, inclusive o RICMS/97, para atribuir-lhe o mesmo sentido outrora consolidado a partir do art. 31, III, do Convênio ICM 66/1988, tanto porque desautoriza o princípio constitucional da não cumulatividade, como por força da diversidade de tratamento conferido à matéria pela Lei Kandir.

Afirmou que a LC nº 87/1996 excluiu aquela restrição e 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).

Aduziu que 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. Neste sentido a defesa afirma que o art. 20, *caput*, da LC segmentou o direito ao crédito, quanto à aquisição dos bens, em três partes: I) que integram ao ativo permanente; II) de uso e consumo do estabelecimento (despesas), e; III) utilizados na produção (custos).

Declarou que 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 aplicados à produção, quando representa custos, ora desvinculados dela e caracterizando despesas. Por conseguinte, disse ser possível afirmar que os critérios adotados pela LC 87/96 partem da distinção entre custos e despesas. Consequentemente, a suspensão do direito de creditamento sobre as entradas de bens destinados ao uso ou consumo do estabelecimento implica somente em restringir a possibilidade de fazê-lo relativamente às aquisições de mercadorias que impliquem em despesas.

A contrário senso, garante-se o crédito do ICMS cobrado em cada uma das operações anteriores sempre que os gastos correspondentes representem “custos de produção” cujo conceito é aquele conferido pela legislação do imposto de renda, art. 13, §1º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, abaixo reproduzido:

Art. 13 - O custo de aquisição de mercadorias destinadas à revenda compreenderá os de transporte e seguro até o estabelecimento do contribuinte e os tributos devidos na aquisição ou importação.

§ 1º - O custo de produção dos bens ou serviços vendidos compreenderá, obrigatoriamente:

- a) **o custo de aquisição de matérias-primas e quaisquer outros bens ou serviços aplicados ou consumidos na produção, observado o disposto neste artigo;**
- b) o custo do pessoal aplicado na produção, inclusive de supervisão direta, manutenção e guarda das instalações de produção;
- c) os custos de locação, manutenção e reparo e os encargos de depreciação dos bens aplicados na produção;
- d) os encargos de amortização diretamente relacionados com a produção;
- e) os encargos de exaustão dos recursos naturais utilizados na produção.

Enfatizou 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. Tecnicamente a referida definição envolve o seguinte conteúdo, segundo os itens 08 e 11 da Norma de Procedimento Contábil (NPC) nº 02 do IBRACON:

“8. Custo é a soma dos gastos incorridos e necessários para a aquisição, conversão e outros procedimentos necessários para trazer os estoques à sua condição e localização atuais, e compreende todos os gastos incorridos na sua aquisição ou produção, de modo a colocá-los em condições de serem vendidos, transformados, utilizados na elaboração de produtos ou na prestação de serviços que façam parte do objeto social da entidade, ou realizados de qualquer outra forma.

(...)

11. O conceito de custo, conforme aplicado a estoques produzidos na entidade é entendido como sendo o somatório dos gastos com matéria-prima, mão-de-obra direta e outros gastos fabris (mão-de-obra indireta, energia, depreciação, etc.), excluídos aqueles atribuíveis à ocorrência de fatores não previsíveis, tais como efeitos de ociosidade e de perdas anormais. Gastos gerais e administrativos, quando não claramente relacionados com a produção, não são incorporados ao custo dos estoques”.

Na espécie, conclui a defesa a partir do texto da LC nº 87/1996 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,

como já observou a doutrina. Reproduziu o seguinte trecho extraído do texto do tributarista Marco Aurélio Greco: "O termo “insumo” não indica uma substância em si (material, química, física etc.) Nada, em si mesmo, pelo simples fato de existir possui a qualidade de insumo. Ao revés, essa qualidade resulta de um certo tipo de relação entre aquilo que é reputado insumo ('X') e algo ('Y') perante o que 'X' assim deve ser visto".

Nesta linha de entendimento, a defesa sustenta 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. Ou seja: O consumo da mercadoria ou serviço diretamente no processo produtivo, a integração dela ao produto final na condição de elemento indispensável à sua composição ou quaisquer outros 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. Isto por que inexiste previsão na LC 87/96 que estabeleça tais requisitos, bastando que a mercadoria ou serviço não seja alheio à atividade do estabelecimento. Em resumo: para a defesa, 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.

Enfatizou que foram esses os motivos pelo quais o STJ recentemente decidiu que “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 que eles são utilizados para a consecução das atividades que constituem o objeto social do estabelecimento empresarial (AgRg no AREsp 142.263/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma. Julgado em 19/02/2013. DJe 26/02/2013).

Pontuou que o dissenso na questão em tela envolve especialmente a definição de material secundário que alcança 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 que:

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).

Retornando ao caso concreto, a defesa afirmou 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 devido nas entradas deles, já que supostamente caracterizam bens de uso e consumo (Infração 02). Os produtos sobre os quais se deram as autuações foram listados pela defendant na peça impugnatória com a descrição sumária da sua respectiva utilização nos processos da empresa autuada:

Álcool metílico: utilizado para remover hidratos do sistema de refrigeração a propano da desparafinação a metilisobutilcetona (MIBC), para estabelecer o ponto de fluidez do óleo desparafinado (produto) removendo as parafinas do óleo refinado.

Biocida: utilizado no sistema de membranas de osmose reversa para evitar a proliferação de microrganismos nas membranas, que formam biofilme e reduzem a capacidade de filtração.

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.

Hipoclorito de sódio: biocida que atua na eliminação de microrganismos, evitando acúmulo que possa comprometer a integridade dos equipamentos através de processos de corrosão e formação de depósitos e incrustação.

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.

Lubrificantes (óleos/graxas): proporcionam a livre movimentação das partes rotativas, atuando como proteção anticorrosiva, evitando superaquecimento e a condição limite de travamento de giro de componentes.

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

Sustenta, portanto, a defendente, a partir dos argumentos expostos, o descabimento das infrações 01 e 02, relativamente aos produtos químicos caracterizados como insumos de produção, uma vez que o crédito de ICMS constitui direito do contribuinte, não havendo diferença de imposto a recolher em favor do Fisco Estadual, para aqueles itens.

No tocante à infração 03, que envolve a falta de recolhimento do ICMS/DIFAL, em virtude de cálculo a menor o montante realmente devido, a defesa, declarou, após análise da metodologia de quantificação utilizada pela SEFAZ/BA na autuação, que o Fisco estadual, no ano 2016, ao apurar o valor do ICMS/DIFAL da operação, em alguns itens (Anexo II), não subtraiu o valor do ICMS destacado na nota fiscal (base de cálculo x alíquota interestadual), conforme prevê o art. 17, § 6º da Lei Estadual nº 7.014/96 (Anexo II) c/c a orientação presente no item "Perguntas e Respostas - DIFAL" extraído do site da SEFAZ/BA (Anexo III).

Mais à frente a defesa ressaltou a necessidade de remeter o processo para a realização de perícia técnica. Disse que não obstante os anexos laudos conterem informações a respeito da utilização dos produtos elencados nas infrações 02 e 03 em processo similar (refino), é necessária a realização de perícia e diligência técnica, de modo a comprovar que os produtos elencados no auto de infração são de utilização contínua e permanente, cuja falta impede a realização do processo produtivo ou altera a sua normalidade da produção fabril no estabelecimento autuado (FAFEN-BA).

Transcreveu a norma do art. 150, inciso I, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal que define o procedimento de perícia, ressaltando que no caso concreto as questões arguidas são de natureza técnica envolvendo a verificação de uso de produtos químicos no processo produtivo do estabelecimento autuado (FAFEN-BA), de modo que não se caracteriza a hipótese de prova que dispensa o conhecimento técnico (art. 147, II, a).

Reiterou o requerimento para a produção de prova pericial, de modo a se evidenciar os fatos alegados em defesa e enfatizou que diante da previsão legal, é indispensável a realização de perícia para os fins acima mencionados, a fim de que seja infirmada a acusação de que os produtos elencados nas infrações 01 e 02 seriam bens de mero uso e consumo, demonstrando-se, ao final, a legitimidade do procedimento da Contribuinte. Formulou quesitos e disse que indicaria oportunamente assistente técnico para acompanhar os trabalhos revisionais.

Ao concluir a peça de defesa o contribuinte pede que a sua impugnação seja acolhida, e que se julgue improcedentes as infrações. No tocante às parcelas devidas declarou que as mesmas serão recolhidas, e, tão logo se tenha o comprovante, este será juntado aos autos. Reiterou também o pedido de produção de prova pericial técnica, reservando-se ao direito de nomear outros assistentes técnicos no momento em que for deferida a respectiva perícia.

Foi prestada INFORMAÇÃO FISCAL pelos autuantes em 20/03/2018, peça processual que se encontra juntada às fls. 81 a 88 dos autos. Pontuaram de início que a autuada reconhece parte do lançamento e impugna a outra parte restante. Na defesa a Autuada apresentou argumentos

tomando como base a característica da essencialidade dos produtos em lide, fundamentada na Lei Complementar 87/96, e lançou mão da legislação do imposto de renda para justificar o crédito fiscal já que os produtos utilizados fazem parte do custo do produto acabado. Acostou cópias de documentos e formulou pedido de diligência com fins de perícia.

No tocante à parte reconhecida da autuação onde apresentou demonstrativo (fls. 49 a 50 do referido processo fiscal), disseram que a defesa não anexou documentos/livros fiscais com os devidos estornos e os pagamentos dos referidos valores. Pedem que sejam apresentados os documentos/livros comprobatórios com as parcelas reconhecidas pela impugnante em sua defesa.

Quanto aos demais produtos cuja autuada não reconhece como sendo material de uso consumo da empresa, ressaltaram que o contribuinte não pode utilizar o crédito fiscal do ICMS tomando como base a legislação do imposto de renda, muito menos do simples lançamento contábil sem observar o que dispõe a legislação do ICMS vigente.

Transcreveram as disposições do art. 309 do RICMS-BA/2012, com o seguinte teor:

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:

a) de mercadorias para comercialização, inclusive material de embalagem;

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;

Disseram não fazer o menor sentido tentar caracterizar os produtos em lide como intermediários visto que os mesmos não são matérias-primas, catalizador ou material de embalagem, sendo assim, restaria como única alternativa para apropriação do crédito fiscal a hipótese elencada na norma para produtos intermediários.

Como os produtos em questão (Biocidas, Dispersantes, Hipoclorito de Sódio, Inibidores de corrosão, Lubrificantes e Álcool metílico, etc) não possuem características de produtos intermediários resta evidente para os autuantes o não direito da apropriação do crédito fiscal por parte da empresa. Afirmaram que os materiais citados pela autuada em sua impugnação (Biocidas, Dispersantes, Hipoclorito de Sódio, Inibidores de corrosão) estão atrelados ao sistema de tratamento de água de refrigeração, tendo as seguintes funções:

- a. Anticorrosivos – evitam ou retardam o processo de corrosão das tubulações;*
- b. Dispersantes/anti espumantes – evitam que as colônias que venham a se depositar, incrustem, ou seja, fiquem aderidas a tubulação;*
- c. Biocidas – dificultam a proliferação bacteriológica, que poderiam levar a formação de colônias e consequente deposição na tubulação.*

Que a função do processo de tratamento de água de refrigeração é proporcionar uma troca térmica adequada entre os fluidos do processo principal e ela própria. Ou seja, o importante mesmo para que não haja a impossibilidade da continuidade do processo produtivo é a água propriamente dita. A ela, que é um insumo, o crédito fiscal é devido e aceito pela SEFAZ-Ba. Por outro lado, a adição desses materiais à água, no que é conhecido como processo de tratamento de água de refrigeração, torna-se importante, pois ela ocorre em um circuito semi-fechado e com isso há uma tendência à concentração das colônias bacteriológicas, o que dificultaria a troca térmica já referida anteriormente. Porém, se houvesse adição de água limpa (make-up) em quantidade suficiente, não se formariam colônias em quantidade que viesse a atrapalhar a troca térmica. Desta forma, não haveria necessidade de adição de anti-incrustantes, dispersantes ou biocidas. Também seria desnecessária a adição de anti-corrosivos, desde que se utilizassem

tubulações, não de aço carbono, mas de materiais resistentes à corrosão. Declararam ainda que o contato entre as tubulações que carreiam as correntes com os produtos principais da empresa e as que servem de passagem para a água de refrigeração não é direto. Essas correntes se cruzam para que haja a necessária troca térmica, mas sempre com uma tubulação entre elas. Que a adição desses materiais de uso e consumo torna-se importante no tratamento da água de refrigeração em razão dos moldes em que foram projetados e da forma com funciona os processos da empresa, mas seriam dispensáveis caso se utilizassem tubulações mais resistentes e água suficientemente renovada. Além do mais, os materiais em questão não são efetivamente produtos - visto que são utilizados em um processo secundário e até poderiam ser dispensáveis se outras fossem as condições do processo de tratamento de água. Disse em acréscimo que esses materiais não são consumidos no processo industrial principal nem tampouco integram o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição, não sendo, portanto, materiais intermediários.

Esclareceu que os anticorrosivos, como o próprio nome revela, não são também imprescindíveis ao processo produtivo, já que esses materiais apenas protegem mecanicamente os equipamentos evitando, ou melhor, retardando o processo de corrosão a que eles estão submetidos pelo fato de serem constituídos de aço carbono, ao invés de materiais mais nobres e resistentes à corrosão.

Que o hipoclorito de sódio é também uma substância química utilizada no tratamento de água de refrigeração da empresa e tem como objetivo principal aumentar o intervalo de tempo entre uma manutenção e outra, como também a vida útil do equipamento. Sua reposição é feita à medida que ocorram perdas e vazamentos, tendo em vista estarmos tratando de um sistema fechado, não integra o produto final e quanto a sua importância podemos afirmar que a obtenção do produto final não depende de sua presença no sistema. O que ocorre de fato é que sem este produto o tempo entre uma manutenção e outra se reduziria, como também a vida útil do equipamento, mas poderíamos sim produzir na ausência de tal substância, daí a sua diminuta ou quase nenhuma importância na obtenção do produto final. Para a empresa é mais econômico utilizar tal substância pelo que já foi exposto acima, mas não pela essencialidade na obtenção do produto fim da empresa. Portanto, não se pode considerar tal substância de produto intermediário e sim de material de uso consumo. Sua função principal é dissolver os sólidos existentes na água e retira-los evitando assim, o depósito dos mesmos nas paredes dos equipamentos, que promoveria assim a necessidade de uma manutenção prematura.

Quanto ao óleo lubrificante disseram que não parece haver muito a comentar. Declararam ser típico material de uso e consumo em virtude de sua função no processo produtivo ter apenas caráter de manutenção de equipamentos, ou seja, servem para lubrificar as partes componentes de equipamentos sendo, como assevera textualmente a própria autuada em sua defesa: “responsáveis por eliminar os efeitos da oxidação e corrosão dos equipamentos, aumentar a vida útil dos mesmos, reduzir o desgaste das engrenagens e peças, evitar o superaquecimento das máquinas, dentre outros.”

Desta forma, argumentam que o processo produtivo da autuada foi analisado e consequentemente foram identificados os produtos acima citados de maneira precisa, de como, e onde eram utilizados na atividade operacional da empresa.

Transcreveram, para melhor entendimento, algumas informações a respeito do que venham a ser produtos intermediários e materiais de uso e consumo. Disseram que a controvérsia reside na recorrente dúvida quanto à caracterização de determinados itens envolvidos no processo de produção, se seriam eles produtos intermediários (com direito a crédito) ou material de uso e consumo (sem direito a crédito).

Os produtos intermediários seriam aqueles que não se incorporando ao produto final – eventualmente apenas seus resquícios e de modo indesejado – participam do processo produtivo de maneira intrínseca e essencial, nele se consumindo a cada participação. Assim, os produtos intermediários, tal qual às matérias-primas, são essenciais ao processo produtivo, dele participam

intrinsicamente e – elemento esclarecedor – são consumidos a cada participação. Diferenciam-se daquelas pelo fato de não comporem o produto final – apenas seus resquícios e de modo indesejado.

Por outro lado, não se confundem com os materiais de uso e consumo pela não participação intrínseca desses no processo produtivo. Em síntese, 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.

Apesar da discussão, declaram que esta questão já é ponto pacífico, tendo vários autos de infração julgados procedentes por este Egrégio Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF).

Observaram mais à frente que a apuração do que seja material de consumo não pode ser feita exclusivamente a partir de conceitos abstratos. É preciso saber de que forma o material é empregado pelo estabelecimento. Materiais de consumo são empregados pelo estabelecimento fora do processo produtivo. É o caso dos materiais de limpeza e gastos gerais do escritório. Consideram-se também de uso ou consumo aqueles materiais que, embora empregados ou consumidos no setor de produção, não têm vinculação direta com o produto em elaboração, não integram o produto final, como é o caso dos produtos Biocidas, Dispersantes, Hipoclorito de Sódio, Inibidores de corrosão, Lubrificantes e Álcool metílico, etc, de acordo com o demonstrativo dos autuantes, juntados às fls. 09 a 17 dos autos no levantamento fiscal. Neste caso, embora esses bens participem do processo industrial não integram o produto final, sendo considerados materiais de uso/consumo.

Ou seja, os produtos albergados pelas infrações 01 e 02 não participam da cadeia de produção do produto acabado, não sendo assim possível a utilização do crédito fiscal em vista a adoção do regime do crédito físico pelo legislador pátrio. Constatamos facilmente que os mesmos não são consumidos integralmente no processo produtivo e são utilizados em várias operações de produção do produto final, vinculados tão somente a produção pelo caráter secundário. Desta forma se enquadram perfeitamente na categoria de bens de uso consumo ou materiais de reposição esporádica, devido o sistema não possuir isolamento perfeito.

Reiteraram que esses bens não são consumidos integralmente e nem integram o produto final, na condição de elemento indispensável ou necessário a sua produção ou composição e que o regime do crédito físico operacionalizou o princípio da não-cumulatividade, que se centra na ideia de operações subsequentes de circulação de bem material. Sendo assim, os bens que não passam a uma etapa seguinte do ciclo econômico, ou seja, não integram o produto final de alguma forma não pode gerar direito ao crédito fiscal sob pena de violar mortamente o regime do crédito físico adotado pelo legislador brasileiro.

Declararam que provavelmente a autuada quer se valer do crédito financeiro do qual não existe previsão legal para garantir o direito ao crédito fiscal, pois o crédito financeiro foi instituído pela Lei Complementar nº 87/96 como sendo um benefício fiscal, logo o crédito físico se caracteriza como um direito fundamental e o crédito financeiro como um benefício legal. Portanto, tem o legislador complementar a faculdade, conforme a conveniência e oportunidade, de conceder, ou não, o creditamento por se tratar de benefício fiscal. Dessa forma a simples argumentação de que os produtos utilizados como uso consumo são essenciais ao processo produtivo da empresa sem satisfazer as demais condições do crédito físico não se sustenta para efeito de apropriação do crédito fiscal.

Disseram ainda que a essencialidade do bem ou produto é condição necessária, porém, não suficiente para a apropriação do crédito fiscal. A título de exemplo citaram o fato de que a autuada não se apropriou do crédito fiscal nas aquisições do material de limpeza utilizado no chão de fábrica, nem os utilizados na limpeza dos equipamentos, pois sabe, que são materiais de uso consumo da empresa. Entretanto, se a limpeza não for feita diariamente o ambiente fabril ficará em algum momento inóspito ao ponto de não se poder trabalhar no local e com isso

impossibilitando assim a obtenção do objeto fim da empresa que é a obtenção do produto acabado. Demonstramos, dessa forma, a essencialidade dos produtos de limpeza no ambiente fabril, porém, nem por isso garantiu à impugnante o direito ao crédito fiscal nas aquisições destes materiais.

No que se refere à infração 03, as alegações da autuada quanto às divergências no cálculo dos valores do ICMS devido por diferença de alíquota foram acatadas pelos autuantes. Feitas as retificações foi juntada nova planilha, por período mensal, reproduzida à fl. 87 dos autos. Verificou-se a redução do valor deste item de R\$86.135,24 para a quantia de R\$12.489,43.

Os autuantes ao concluirão a peça informativa pedem que o Auto de Infração seja julgado PROCEDENTE EM PARTE acolhendo-se a redução do valor da infração 03 apurado após o refazimento dos cálculos com a dedução do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição de produtos cujas operações estavam submetidas ao pagamento do ICMS - DIFAL. Ressaltaram ainda que restou provada a insubsistência do pedido de diligência, pelos motivos apresentados na discussão do mérito.

Às fls. 93/94 foi juntado relatório do SIGAT contendo o detalhamento dos valores recolhidos pelo contribuinte no tocante às infrações 01 e 02, no importe principal de R\$3.297,66 e às fls. 98/99 e contribuinte anexou ao PAF o comprovante de pagamento das parcelas reconhecidas junto à rede bancária.

Notificado do inteiro teor da informação fiscal, via correios (doc. fl. 90/91), o contribuinte apresentou manifestação escrita nos autos.

Primeiramente, destacou que o art. 2º do RPAF prevê que na instrução e decisão do processo deve-se atender ao princípio da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa. Por esse motivo, valendo-se do direito de petição em defesa de direitos (art. 5º, XXXIV, letra *a*, da CF), requereu que sejam considerados os seguintes aspectos no julgamento da defesa.

De acordo com a informação fiscal, nas infrações 01 e 02, o fisco alega que não foram apresentados os documentos fiscais com os devidos estornos e os pagamentos dos referidos valores reconhecidos pela Petrobrás em sua defesa. Anexou planilhas de estorno de insumos e o comprovante de pagamento parcial do auto de infração, quanto à parcela reconhecida de R\$3.297,65 (histórico). Ressaltou que o pagamento ocorreu em 19/02/2018, com acréscimos moratórios e multa, esta reduzida na forma do art. 45, II, da Lei Estadual nº 7.014/1996.

Com relação à infração 03, enfatizou que a SEFAZ/BA acatou os argumentos da Petrobrás e reconheceu a divergência no cálculo dos valores do ICMS/DIFAL, realizando retificações e gerando uma redução do valor autuado de R\$86.135,24 para R\$12.489,43 (valor principal).

Por fim reiterou os termos da defesa, sustentando a manifesta inexistência de descumprimento da legislação do ICMS, requerendo que sejam considerados os presentes elementos circunstanciais no julgamento, para ao final acolher a impugnação de modo a julgar improcedente a autuação.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de três imputações fiscais. A primeira infração está relacionada ao creditamento indevido de ICMS de mercadorias tratadas com insumos pelo contribuinte, vinculadas ao seu processo produtivo e consideradas pelo autuantes no rol dos bens de uso e consumo. Esse item da autuação abarcou produtos listados no Anexo I do A.I, envolvendo óleos e graxas lubrificantes, destinados à conservação de máquinas e equipamentos e inibidores de corrosão, dispersantes para tratamento de água, biocidas, hipoclorito de sódio, álcool metílico e congêneres, utilizados no tratamento de água de refrigeração. A infração 02 está relacionada à primeira imputação e refere-se à cobrança do correspondente ICMS da diferença entre as alíquotas internas e a que incidiu na operação interestadual de aquisição dos produtos objeto da glossa dos créditos fiscais (ICMS-DIFAL). A infração 03, por sua vez, abarcou a cobrança do ICMS-DIFAL realizada a menor pelo contribuinte em relação às operações com mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento.

Ainda na fase de defesa, o contribuinte reconheceu a procedência de parte das cobranças lançadas nos itens 01 e 02 do A.I., envolvendo as operações de aquisição dos produtos acetona, hidróxido de sódio, monitor de glicose, climatizador, álcool etílico, éter de petróleo, gás liquefeito de petróleo (GLP), oxigênio medicinal, bureta automática, joelho, cartuchos, refis, juntas cortadas, areia, nitrato de prata, serviços de lanches e ácido fosfórico. Afirmou que esses produtos foram indevidamente escriturados como insumos de produção e que reconhece o pagamento das parcelas, em valores históricos, de R\$1.514,71 a título de crédito indevido (infração 01) e de R\$1.782,95, de ICMS-DIFAL (infração 02), totalizando a cifra de R\$3.297,65, valor esse quitado conforme atesta o DAE e comprovante de pagamento, juntados às fls. 98/99 deste PAF.

Afirmou também que parte dos créditos glosados, integrante da relação de produtos listados às fls. 49/50 deste PAF, se referem a documentos fiscais que acobertaram aquisições de materiais de uso e consumo em que não houve o aproveitamento integral dos créditos, reclamando a exclusão desses valores no importe de R\$1.374,25.

Na discussão de mérito estão também inclusos os créditos de ICMS dos produtos utilizados na lubrificação de máquinas e equipamentos (graxas e lubrificantes) e aqueles destinados ao tratamento de água de refrigeração, aplicados nas tubulações da unidade fabril da empresa autuada. Em relação a esses itens, a defesa sustenta serem insumos, posto que indispensáveis à manutenção das atividades operacionais da unidade fabril da empresa sem os quais ficaria comprometida a realização do processo produtivo ou haveria alterações significativas na sua normalidade. Disse ainda que esses itens são contabilizados como custos de produção por estarem diretamente relacionados com as atividades fins da empresa e que na sistemática de creditamento vigente a partir da Lei Complementar 87/96, os itens que compõem o custo de produção geram direito de crédito do imposto, estando excluídos desse regime aqueles materiais que venham a ser contabilizados como despesas, por não se encontrarem vinculados de forma direta ou indireta ao processo de transformação industrial. Para sustentar essa interpretação a empresa defendant se valeu da legislação do Imposto de Renda Federal, regulada pelo Dec-Lei nº 1.598/77 e de normas contábeis firmadas pelo Instituto Brasileiro de Contabilidade (IBRACON).

Os autuantes sustentam, por sua vez, que o direito ao crédito está vinculado à utilização dos produtos diretamente na atividade produtiva, na condição da matéria-prima, produto intermediário, catalisador ou material de embalagem, conforme prescreve o art. 309, do RICMS/2012. Argumentaram que os produtos aplicados no tratamento de água de refrigeração não estão diretamente ligados à transformação das matérias-primas. Já os óleos lubrificantes e as graxas são típicos materiais de consumo, pois a função dos mesmos, na atividade operacional, é manter os equipamentos, lubrificando-os, evitando os efeitos da oxidação e da corrosão e aumentando a vida útil das peças e componentes.

Diante dessas explicações dadas pelo autuado e pelos autuantes em suas intervenções no processo, entendo ser desnecessária a remessa dos autos para a realização de diligência e/ou perícia fiscal, visto que a matéria de ordem fática, quanto à afetação dos bens na atividade operacional da empresa, foi precisamente esclarecida pela impugnante e também discutida, em detalhes, pelos autuantes. Assim, com fulcro no art. 147, I, "a", e II "a" e "b", do RPAF-BA/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia aprovado pelo Decreto nº 7.629/99), indefiro o pedido de prova pericial/diligência, pois não é necessária já que os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores.

Passo doravante ao exame de mérito, fazendo inicialmente considerações em torno do regime de crédito físico versus crédito financeiro, tema que foi levantado pelos autuantes na informação fiscal. Essa questão é relevante e tem cabimento em derredor da controvérsia do direito ao creditamento dos denominados "produtos intermediários", que participam diretamente do processo produtivo, interagindo com as matérias-primas, nele são consumidos, porém não se incorporam ao produto final fabricado, salvo resíduos indesejáveis. Já os bens do ativo imobilizado, a exemplos de máquinas e equipamentos, jamais se incorporam fisicamente aos

produtos gerados no processo fabril e estão submetidos à perda de valor, por conta da depreciação ou da obsolescência.

A normatização do regime de crédito do ICMS, especialmente após a edição da Lei Complementar nº 87/96 afastou, em relação aos “produtos intermediários”, a exigência de: a) o consumo integral e imediato ou instantâneo dos insumos no processo fabril; b) a indispensável incorporação do insumo ao produto final (regime do crédito físico). Se as mercadorias adquiridas para uso nas atividades fabris tivessem que obrigatoriamente integrar fisicamente o produto final, para efeitos de concessão do direito ao crédito, as disposições da legislação relativas aos produtos intermediários perderia todo o sentido na norma. Seria uma definição vazia e de total inaplicabilidade. O princípio da não cumulatividade do ICMS poderia ser facilmente burlado, em contrariedade ao regime jurídico estabelecido a partir de 1996, com a edição da Lei Complementar nº 87.

Nesse sentido dispõem os arts. 19, 20 e seguintes da Lei Complementar Federal do ICMS, que não contém qualquer dispositivo que determine que os insumos tenham que se incorporar fisicamente ao produto final objeto da atividade de fabricação, conforme constou da fundamentação do Auto de Infração na fase de informação fiscal.

Importante ressaltar também que a Constituição de 1988, em seu art. 155, § 2º, inc. XII remeteu para a Lei Complementar disciplinar o regime de compensação do imposto, e, portanto, definir o regime jurídico para dar efetividade ao princípio da não cumulatividade do ICMS.

Reproduzimos abaixo, no que tem pertinência com o caso concreto em exame, o teor dos dispositivos da LC nº 87/96 citados:

Art. 19. O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

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.

§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

§ 2º Salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento os veículos de transporte pessoal.

§ 3º É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

I - para integração ou consumo em processo de industrialização ou produção rural, quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto se tratar-se de saída para o exterior;

II - para comercialização ou prestação de serviço, quando a saída ou a prestação subsequente não forem tributadas ou estiverem isentas do imposto, exceto as destinadas ao exterior.

§ 4º Deliberação dos Estados, na forma do art. 28, poderá dispor que não se aplique, no todo ou em parte, a vedação prevista no parágrafo anterior.

(...)

As mesmas prescrições normativas estão inseridas na Lei Ordinária Estadual que instituiu o ICMS na Bahia – Lei nº 7.014/96 – em seus arts. 28, 29 e seguintes.

Assim, a expressão “produto intermediário” abrange exatamente aqueles itens que participam do processo fabril, entendido aqui como o processo de produção e de disponibilização dos produtos

acabados para posterior circulação, econômica, jurídica ou física, de forma que no conceito de produtos intermediários estão albergados aqueles elementos indispensáveis e efetivamente utilizados na atividade fabril, até que as mercadorias estejam aptas para venda pelo fabricante, mas que não se integram ao produto final, salvo os resíduos indesejáveis.

Passo então, doravante, ao exame de mérito da autuação no que concerne aos bens lançados como insumos na contabilidade da empresa, com a apropriação de créditos na escrita fiscal do ICMS e entendidos pelo fisco na categoria de bens de uso e consumo do estabelecimento fabril da PETROBRAS.

Em relação aos produtos destinados ao tratamento de água de refrigeração, compreendendo os inibidores de corrosão dos equipamentos da fábrica, biocidas, hipoclorito de sódio, dispersantes e álcool metílico, são elementos, conforme descritivo feito pelo contribuinte na peça de defesa, destinados a eliminar micro-organismos, a exemplo, de algas e bactérias, nos sistema de água de resfriamento da unidade fabril, remover resíduos indesejáveis de hidratados, óleos e sais, entre outras funções corretivas. Os mencionados produtos, com a respectiva participação na atividade da empresa foram descritos pelo contribuinte na peça de defesa e são produtos destinados a evitar que os equipamentos e tubulações da unidade fabril sofram corrosões e incrustações indesejáveis e operam também no controle microbiológico daqueles equipamentos e tubulações.

Conforme jurisprudência reiterada desse Conselho Estadual de Fazenda, em decisões de 1º e 2º graus, algumas delas citadas na peça informativa dos autuantes, a exemplo dos Acórdãos 0152-11/11; 0137-02/12; 0049-04/11; 0301-12/12, os insumos utilizados no sistema de água de resfriamento, para efeito de evitar corrosão nos equipamentos, não ensejam crédito fiscal de ICMS. De acordo com o Acórdão nº 0049-04/11, através do qual caso semelhante foi julgado por este CONSEF, temos que: *“O sistema de resfriamento de água tem a função de gerar menores temperaturas para as correntes intermediárias do processo, deixando-as, desse modo, em condições de serem processadas até a sua transformação em produto final. O método consiste em transferência de calor de um fluido mais quente (corrente de processo) para outro mais frio (água de resfriamento) por intermédio do contato entre ambos. A água que refria as correntes – ao se aquecer – permite que os seus sais se tornem insolúveis e, junto com microorganismos, se depositem nas paredes dos trocadores de calor, o que pode danificá-los através da corrosão e ocasionar a parada da planta. Para evitar isso é que são usados os produtos DISPERSANTE SISTEMA RESFRIAMENTO e TRASAR 73202. Portanto, tais materiais, apesar de importantes, desempenham um papel secundário na industrialização, não sendo possível afirmar que se caracterizam como matérias-primas, produtos intermediários, essenciais, ou integrados ao produto final na condição de indispensáveis. O combate ao depósito de sais e microorganismos, bem como à corrosão, pode ser levado a efeito por outros meios que não sejam o uso de DISPERSANTE SISTEMA RESFRIAMENTO e TRASAR 73202. Concluo que não fazem parte do processo de produção, por serem inseridos em uma corrente secundária (água de resfriamento), que não é parte da industrialização propriamente dita, com a função tão somente de prevenir danos aos equipamentos da planta”.*

Com base na reiterada jurisprudência desse Tribunal Administrativo, não acato o pleito do contribuinte para que se proceda a retirada dos produtos classificados como inibidores corrosão, biocidas, dispersantes, hipoclorito de sódio e álcool metílico.

No que se refere aos óleos e graxas lubrificantes são itens, conforme descrito pela própria defesa, aplicados nas peças rotativas de máquinas e equipamentos atuando na proteção anticorrosiva de seus componentes, evitando o superaquecimento e o travamento de giro de suas partes. Não participam diretamente do processo de transformação das matérias-primas, pois funcionam como elementos voltados a maximizar a vida útil dos ativos classificados como maquinários.

O mesmo raciocínio, quanto a não participação direta no processo produtivo, se aplica aos óleos e graxas utilizados na conservação e lubrificação dos equipamentos da fábrica, visando o aumento da vida útil.

Não é a essencialidade o aspecto preponderante a determinar a utilização do crédito fiscal, mas a efetiva participação do material na produção, ingressando na industrialização ou fazendo parte do produto final, seja por adesão, seja pelo consumo, total ou parcial, ao longo do processo.

Importante registrar que o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE nº 354376/MG), de certa forma reproduziu a tese aqui defendida, conforme abaixo transcrita.

“A regra da não cumulatividade, conforme o estrito preceito contido do Texto Constitucional, não constitui razão suficiente para gerar crédito decorrente do consumo de serviços e de produtos onerados com o ICMS, mas desvinculados do processo de industrialização da mercadoria comercializada como atividade principal”.

Relativamente aos estornos de crédito que a defesa afirma terem sido efetuados em relação à parte dos bens adquiridos para uso e consumo e listados às fls. 49/50, no importe de R\$1.374,25, não foi apresentado nos autos, nas duas intervenções defensivas, cópias de documentos fiscais e de livros que evidenciassem a realização desses lançamentos em sua escrita. As planilhas apresentadas na mídia digital não configuraram prova robusta do que foi alegado pela defesa, no tocante ao estorno daqueles valores, razão pela qual mantendo na exigência fiscal o valor impugnado pelo contribuinte.

Pelas razões acima expostas fica mantida a exigência fiscal em relação às parcelas que compõem os itens 01 e 02 do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos pelo contribuinte.

No que se refere à infração 03, atinente à cobrança do ICMS - DIFAL recolhido a menor em virtude de erro na quantificação da base de cálculo, o contribuinte, na fase de defesa, após analisar a metodologia aplicada pelos autuantes na apuração do imposto constatou que não foram deduzidos os créditos fiscais destacados nas notas fiscais de aquisição dos produtos em operações interestaduais. Os auditores fiscais, na fase de informação fiscal, reconheceram o equívoco e procederam à revisão dos valores autuados, reduzindo o débito de R\$86.135,24 para R\$12.489,43, conforme Demonstrativo reproduzido à fl. 87 dos autos. A infração 03 deve, portanto, ser ajustada, em conformidade com a revisão processada pelos autuantes, com a dedução dos créditos fiscais que não foram considerados no levantamento originário.

Pelas razões acima expostas nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279196.0009/17-4, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$283.239,19**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inc. II, letra “f” e inc. VII, letra “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos pelo contribuinte.

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

Sala de sessões do CONSEF, 31 de julho de 2018.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR