

A. I. Nº - 298663.0004/18-3
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S.A PETROBRÁS
AUTUANTES - TANIA MARIA SANTOS DOS REIS E JUDSON CARLOS SANTOS NERI
ORIGEM - SAT COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13.02.2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0219-05/18

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MATERIAIS PARA USO E CONSUMO. Razões de defesa não são suficientes para afastar a acusação. Está comprovado que se trata de uso de “*vapor d’água*” nas unidades de tratamento de água e efluentes e transferência e estocagem, que estão à parte do processo produtivo da defendente. Essas unidades dizem respeito à estação de tratamento de água. É o local em que realiza a purificação da água captada de alguma fonte para torná-la própria para o consumo, e assim utilizá-la para abastecer uma determinada população ou processo produtivo. Trata-se, portanto, de uso de “*vapor d’água*” como material de uso e consumo e não produto intermediário ou secundário, onde a legislação é clara ao admitir o uso de tais créditos somente a partir de 1 de janeiro de 2020 (art. 33, I, LC 87/96). Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/08/2018, exige o valor de R\$6.839.388,20, inerente aos anos de 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017, conforme demonstrativo e documentos às fls. 9 a 92 dos autos, e CD/Mídia de fl. 93, em razão da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 1 - 01.02.02: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente À aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativos de fls. 31, 38, 39 54, 55, 68 e 82, constantes do CD/Mídia de fl. 93. Lançado ICMS no valor de R\$6.839.388,20, com enquadramento no art. 29, parágrafo 1º, inc. II e art. 53, inc. III da Lei nº 7.014/96, e multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a” do mesmo diploma legal.

Às fls. 97 a 108 dos autos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

Em conformidade com a Lei nº 13.199/2014, publicada no DOE em 30.11.2014, bem como pelo Decreto nº 15.807/2014, publicado no DOE em 31/12/2014, o artigo 123 do RPAF foi alterado, estabelecendo-se o prazo de 60 (sessenta) dias para apresentação de defesa (impugnação) na primeira instância administrativa fiscal, nos seguintes termos: “*É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração no prazo de 60 dias, contados da data da intimação*”. Portanto, diz que a impugnação é cabível e tempestiva.

Consigna que é uma sociedade de economia mista, sob controle da União com prazo de duração indeterminado, que se rege pelas normas da Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976) e que tem como objeto a pesquisa, a lavra, a refinação, o processamento, o comércio e o transporte de petróleo proveniente de poço, de xisto ou de outras rochas, de seus derivados, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, além das atividades vinculadas à energia, podendo promover a pesquisa, o desenvolvimento, a produção, o transporte, a distribuição e a comercialização de todas as formas de energia, bem como quaisquer outras atividades correlatas ou afins.

Em seguida, registra que, depois de instaurar um procedimento de fiscalização, em face da Ordem de Serviço nº 503648/17, a autoridade Fiscal entendeu por bem lavrar o Auto de Infração em pauta, por o considerar incurso no seguinte descumprimento de norma tributária: “*Infração 01 – 01.02.02: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.*”

Diz que, nada obstante, a apuração se encontra contaminada por diversos equívocos, com fundamento nos quais houve o lançamento de tributo indevido, pois não realizou e tampouco realiza operações em desacordo com a legislação em vigor; na verdade, a hipótese é de improcedência manifesta do Auto de Infração, como será demonstrado adiante.

Aduz que a infração foi lavrada porque a Fiscalização entendeu que o vapor de água, quando direcionado a determinadas áreas produtivas da PETROBRÁS, é produto de uso e consumo do estabelecimento, de forma que desautoriza crédito de ICMS nas entradas.

Na verdade, diz se equivocar a Fiscalização ao colocar que 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 e fazendo parte do produto final, seja por adesão, seja pelo consumo total ao longo do processo.

Destaca que essa diretriz era compatível com o regime jurídico anterior, no qual vigia o Convênio Interestadual ICMS 66/1988, cujo art. 31, inciso III, dispunha que “não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes [...] a entrada de mercadorias ou produtos que, utilizados no processo industrial, **não sejam consumidos ou não integrem o produto final na condição de elemento indispensável a sua composição**”.

Contudo, aduz que a LC nº 87/96 excluiu essa restrição e tornou suficiente para o aproveitamento dos créditos a existência de vínculo entre a aquisição de bens e serviços e a consecução das atividades que constituem o objeto social do estabelecimento empresarial, como se conclui dos arts. 19, 20, §1º, e 33, I da LC nº 87/96:

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.

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

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

Diz que a novel legislação declara expressamente 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).

Deste modo, afirma que a LC nº 87/96 estabeleceu como único requisito para utilização de créditos decorrentes de matérias-primas, produtos intermediários, embalagens, ou seja, todos aqueles que integram o custo de produção, a vinculação à atividade-fim do estabelecimento, como diz ter se pronunciado o STJ. Cita o acordo.

Consigna que o insumo relacionado na autuação fiscal é material secundário ou intermediário que, neste novo modelo, corresponde a todos os bens necessários ao processo produtivo, mas que

não se enquadra no conceito de matéria-prima ou aos serviços vinculados à produção. Nesta linha, o Tribunal de Justiça da Bahia já decidiu:

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

Ou seja, diz que, no regime da LC 87/96, a essencialidade é aspecto determinante para autorizar a apropriação do crédito fiscal: se os itens são essenciais à produção, não é possível atribuir-lhes a natureza de bens de uso e consumo do estabelecimento, porque conceitualmente desvinculados dela.

Observa que o produto considerado para fins de lançamento – **vapor** – é essencial ao processo de produção, porquanto direcionado à atividade industrial do Contribuinte que exige o concurso de uma série de produtos que, de fato, não se agregam ao produto final, mas lhe são indispensáveis, seja permitindo reações químicas e térmicas; seja tratando de outros produtos necessariamente vinculados ao processo fabril; seja purgando produtos inflamáveis; seja tratando dos efluentes decorrentes das plantas industriais, destinado a descarte ou reutilização por determinação dos órgãos ambientais.

Com efeito, traz aos autos, como trecho dos termos da defesa, destaque do resultado de uma perícia judicial realizada sobre produtos distintos ao vapor, mas usados na mesma etapa produtiva (efluentes e tratamento). Diz que o especialista deixou consignado que são atividades indispensáveis à RLAM, sem a qual, há interrupção da produção de derivados de petróleo (**doc. 1**).

Ademais, registra que, conquanto não verse especificamente sobre o vapor, verifica-se que os processos relacionados ao tratamento de efluentes são reputados essenciais em laudo elaborado pelo Instituto Nacional de Tecnologia (isto é, terceiro técnico e desinteressado tal como o perito judicial), como se pode observar no fluxograma que faz parte integrante da defesa à fl. 103, no qual diz que o vapor é, ao mesmo tempo, o destino da água desmineralizada e a fonte para o processamento adequado desta etapa.

Diz que o entendimento esposado pela Fiscalização é deveras equivocado e, pior, contraria o próprio RICMS/2012, cujo art. 309, inciso I, alínea “b”, admite o uso do crédito não só de matérias-primas que compõem o produto industrializado, mas também de produtos intermediários, desde que vinculados ao processo de industrialização e sejam nele consumidos:

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

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

[...]

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

Em síntese, destaca que, se esses insumos se apresentam no processo industrial como indispensáveis para que ele aconteça, há o direito de utilizar crédito fiscal em razão deles adquirido para compensação do valor devido. Inclusive, é o que confirma o art. 312, I, “b” do RICMS/2012, segundo o qual é garantido ao Contribuinte o direito de mantê-lo em relação às entradas “de mercadorias para serem integradas ou consumidas em processo de industrialização”. Neste sentido, transcreve-se:

Art. 312. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

[...]

3º Não se exige o estorno do crédito fiscal relativo:

I - às entradas:

[...]

b) de mercadorias para serem integradas ou consumidas em processo de industrialização e os respectivos serviços de transporte, bem como o relativo às aquisições de energia elétrica, para emprego na fabricação de produtos industrializados destinados a exportação direta ou indireta;

Logo, observa que, como os produtos destinados ao tratamento de água para refrigeração e efluentes, e todos os demais produtos arrolados na autuação estão vinculados ao processo de industrialização, sendo nele consumidos, não há como se afastar o direito ao crédito fiscal, como admite o art. 309 e 312 do RICMS/2012.

Em paralelo, diz, também que tampouco há fundamento que autorize a exigência de diferencial de alíquota, na medida em que o Contribuinte não é, em relação aos insumos, consumidor final, na linha do que decidiu o Tribunal de Justiça da Bahia sobre ambos os temas. Cita ementa do Proc. nº 0122742-05.2006.8.05.0001; Relator(a): Sara Silva de Brito; Órgão julgador: Primeira Câmara Cível; Data do julgamento: 16/07/2012, bem como da ementa do Processo nº 72269-3/2008; Órgão Julgador: Segunda Câmara Cível; Relator: Maria da Graça Osório Pimentel Leal; data do julgamento: 16/06/2009.

Diz inexistir, assim, qualquer infração, pois os produtos relacionados na autuação se caracterizam como insumos indispensáveis ao processo industrial e, por isso, os lançamentos fiscais realizados por meio da Infração nº 01 devem ser desconstituídos.

- *Necessidade de produção de prova pericial e diligência.*

Observa que os fatos e fundamentos apresentados na defesa são suficientes para revelar que os levantamentos elaborados pela Fiscalização são incapazes de subsidiar a infração em foco, porquanto inúmeras inconsistências foram comprovadas tanto nos demonstrativos quanto nos fundamentos legais das imputações.

Diz que particularmente, dirimiu quaisquer dúvidas acerca da natureza das mercadorias que a Fiscalização equivocadamente afirmou tratar-se de bens de uso e consumo, para demonstrar a essencialidade do vapor para a obtenção do produto final.

Nada obstante, os casos deste jaez encontram solução definitiva nos arts. 123, §3º, 145, *caput*, e 150, II, do RPAF, que autorizam ao Contribuinte requerer a perícia fiscal com a finalidade de se esclarecer os pontos controvertidos e, ao final, o mérito da demanda.

Aduz que a perícia é o único meio disponível para resolver a controvérsia, visto que a complexidade da operação de refino e a destinação conferida a cada um dos produtos ou serviços adquiridos em razão dela, demandam conhecimento técnico especializado. Especificamente, a modalidade de prova visa identificar em que medida o vapor qualificado pelo Fisco como bem de uso e consumo participa (ou não) do processo produtivo da Contribuinte ou integram o ativo imobilizado do estabelecimento.

Portanto, 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 houve utilização indevida de crédito fiscal, demonstrando-se, ao final, a legitimidade do procedimento da Contribuinte.

- *Pedidos.*

Por tudo o quanto exposto, requer a produção de todos os meios de prova admitidos pelo direito, em especial a produção de pericial contábil e técnica reservando-se ao direito de nomear outros assistentes técnicos no momento em que for deferida a respectiva perícia.

Requer, ao final, que seja julgada improcedente a autuação, uma vez que não houve qualquer descumprimento da legislação tributária e tampouco falta de recolhimento do Imposto sobre Circulação Mercadoria de Serviços – ICMS.

Os autuantes ao prestarem a informação fiscal, às fls. 113/114 dos autos, assim se posiciona:

Diz que a autuada apresentou tempestivamente impugnação contra a exigência tributária constante no auto de infração em epígrafe. Neste contexto, na forma prevista no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, Dec. 7.629/99, após descrever de forma resumida os termos da defesa, apresentam a informação fiscal requerida, que a seguir destaco.

A Lei Complementar 87/96 estabelece nos art. 19 e 20 o direito ao crédito de ICMS de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, inclusive a destinada ao seu uso e consumo ou ao ativo permanente.

No entanto, dizem que, para aplicação do Art. 20, observar-se-á o inciso I do Art. 33:

I - Somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020.

Portanto, dizem que o legislador determinou o que daria direito ao crédito de ICMS: “as matérias-primas, ativo permanente e material de uso e consumo” (este último a partir de 1º janeiro de 2020),

Observam que o vapor d’água é um material secundário utilizado em diversas áreas do processo produtivo da refinaria. As hipóteses de utilização do crédito fiscal estão assim estabelecidas no RICMS/BA, aprovado pelo Decreto Nº 13.780 de 16 de março de 2012:

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

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

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

Já o Art. 310 do RICMS/BA dispõe o seguinte sobre a vedação da utilização do crédito fiscal:

Art. 310. É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

IX - quando a mercadoria ou bem vier a ser utilizada em fim alheio à atividade do estabelecimento.

Parágrafo único. Salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento:

II - os bens, materiais, mercadorias ou serviços não destinados à utilização na comercialização, na industrialização, na produção, na extração, na geração ou na prestação de serviços de transporte interestadual intermunicipal ou de comunicação.

Pelo exposto, concluem que, para fins de utilização de crédito fiscal do ICMS, importa examinar se o produto adquirido será empregado no processo de comercialização, no processo de industrialização, ou de geração, de extração, de produção ou de prestação, ou se, ao contrário, será utilizado ou consumido fora desses processos.

Dizem que a autuada apresentou à fiscalização uma nota técnica (fls. 12 a 29 do PAF) com o objetivo de detalhar os consumos típicos de vapor das unidades do sistema de produção da RLAM e as suas utilizações em cada unidade de processo e utilidades.

Com base nessa nota técnica, dizem que foi elaborada a planilha RESUMO NOTA TÉCNICA DE DEZEMBRO DE 2017 DA RLAM (fls. 10 e 11 do PAF). Baseado nesses dados, obteve-se a percentagem resultante do consumo de vapor d’água nas unidades de tratamento de água e efluentes e transferência e estocagem de 9,77706% em relação ao total consumido na refinaria.

Dizem que esta autuação decorre tão somente da glosa do valor de crédito fiscal de ICMS relativo ao vapor d’água utilizado nas unidades de tratamento de água e efluentes e transferência e estocagem. Estas unidades estão a parte do processo produtivo, portanto sem direito ao crédito de ICMS.

A estação de tratamento de água ou também abreviado como ETA (Estação de Tratamento de Água) é um local em que realiza a purificação da água captada de alguma fonte para torná-la

própria para o consumo e assim utilizá-la para abastecer uma determinada população ou processo produtivo.

Dessa forma, dizem manter a autuação no valor de R\$6.839.388,20.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 30/08/2018, para exigir o valor de R\$6.839.388,20, decorrente de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, inerente aos anos de 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017, conforme demonstrativo e documentos às fls. 9 a 92 dos autos, e CD/Mídia de fl. 93, com enquadramento no art. 29, parágrafo 1º, inc. II e art. 53, inc. III da Lei nº 7.014/96, e multa aplicada de 60%, na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a” do mesmo diploma legal.

Inicialmente, há de se ressaltar que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, visto que na acusação constam os dispositivos legais tidos como infringidos e estão devidamente lastreados em demonstrativos analíticos e documentos fiscais, às fls. 9 a 92 dos autos, como anteriormente destacado.

Assim, vislumbro que as provas documentais da acusação fiscal estão apensadas aos autos, as quais foram todas fornecidas ao sujeito passivo, na pessoa do contribuinte/preposto/representante legal, conforme documento de fl. 93 dos autos, possibilitando o pleno exercício do direito de defesa ao contribuinte, o qual o fez às fls. 97/108, inexistindo qualquer cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório, cujo direito foi exercido de modo pleno, tendo o autuado demonstrado total entendimento da acusação, inclusive apresentando razões de mérito, não ensejando qualquer necessidade de prova pericial e diligência adicional, como assim argui o sujeito passivo em sede de defesa.

No mérito, trata a autuação da glosa de parte do crédito apropriado pelo defendente, decorrente da aquisição de *vapor d'água* nos anos de 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017, com aplicação em diversas áreas do sujeito passivo, que tem como objeto, dentre outras atividades, a pesquisa, a lavra, a refinação, o processamento, o comércio e o transporte de petróleo proveniente de poço, de xisto ou de outras rochas, de seus derivados, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos.

Consignam os autuantes, que a defendente apresentou à fiscalização uma nota técnica, às fls. 12 a 29 do PAF, de consumo de *vapor d'água* nas suas unidades. Com base nessa nota técnica elaboraram a planilha RESUMO NOTA TÉCNICA DE CONSUMO DE VAPOR D'AGUA POR UNIDADES (fls. 10/11). Assinalam portanto, que baseado nesses dados obtiveram a percentagem resultante do consumo de *vapor d'água* nas unidades de tratamento de água e efluentes (8,86191%), e transferência e estocagem (0,91515%), perfazendo o montante de 9,77706% em relação ao total consumido nas unidades da defendente.

Aduzem então, que a autuação decorre tão somente da glosa do valor de crédito fiscal de ICMS relativo ao *vapor d'água* utilizado nessas duas unidades, ou seja, nas unidades de tratamento de água e efluentes, e transferência e estocagem, por entenderem que tais unidades estão à parte do processo produtivo da defendente, não estando abarcado por qualquer das hipóteses de utilização do crédito fiscal estabelecidas no RICMS/BA, aprovado pelo Decreto Nº 13.780, de 16 de março de 2012, vigente à época dos fatos geradores, mais especificamente o art. 309, inc. I, “b” abaixo descrito:

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

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

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

Em contraposição aos termos da acusação, o sujeito passivo diz se equivocar a Fiscalização, ao colocar que 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 e fazendo parte do produto final, seja por adesão, seja pelo consumo total ao longo do processo.

Destaca que essa diretriz era compatível com o regime jurídico anterior, no qual vigia o Convênio Interestadual ICMS 66/1988, cujo art. 31, inciso III, dispunha que "***não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes [...] a entrada de mercadorias ou produtos que, utilizados no processo industrial, não sejam consumidos ou não integrem o produto final na condição de elemento indispensável a sua composição***".

Contudo, aduz que a LC nº 87/96, excluiu essa restrição e tornou suficiente para o aproveitamento dos créditos, a existência de vínculo entre a aquisição de bens e serviços e a consecução das atividades que constituem o objeto social do estabelecimento empresarial, como se conclui da leitura dos arts. 19, 20, § 1º, e 33, I da LC nº 87/96:

*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**.*

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

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

Diz então o sujeito passivo, com as disposições da LC nº 87/96 destacadas acima, que “é assegurado o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações que tenham resultado na entrada da mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento” (art. 20, caput), desde “que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento” (§ 1º).

Todavia, observo das contrarrazões dos fiscais autuantes, que os créditos glosados decorrem do “vapor d’água” utilizado nessas duas unidades, ou seja, nas unidades de tratamento de água e efluentes, e transferência e estocagem, por entenderem que tais unidades estão à parte do processo produtivo da defendente, e não alheios à atividade do estabelecimento na forma do § 1º, art. 20 da LC87/96.

Entende a Fiscalização, ao qual me associo, que as unidades de tratamento de água e efluentes, e transferência e estocagem, estão à parte do processo produtivo, portanto sem direito ao crédito de ICMS. Essas unidades dizem respeito à estação de tratamento de água, ou também abreviado como ETA, e é o local em que se realiza a purificação da água captada de alguma fonte, para torná-la própria para o consumo e assim utilizá-la para abastecer uma determinada população ou processo produtivo.

Neste contexto, não se está glosando tais créditos por não ensejar o direito de seu uso na forma do § 1º, art. 20 da LC87/96, e sim pela aplicação do art. 33 do citado diploma legal, por se tratar de consumo de “vapor d’água” como material de uso e consumo, e não produto intermediário ou secundário, em que a legislação é clara ao admitir o uso de tais créditos a partir de 1 de janeiro de 2020 (art. 33, I LC 87/96).

Logo, por ser vedado o crédito de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento à época dos fatos geradores da autuação, objeto em análise, entendo restar subsistente o Auto de

Infração nos valores apontados pelos autuantes, vez que não há arguição do defendente quanto à apuração da base de cálculo, nem tampouco dos valores dos créditos glosados indicados no demonstrativo de débito de fls. 4/5 dos autos.

Saliento que a este foro administrativo não cabe discutir a constitucionalidade da legislação posta, bem como apreciação de decisão do Poder Judiciário, conforme assim preconiza o art. 167, I e II do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/99. Cabe destacar, entretanto, que o Auto de Infração obedeceu em sua lavratura ao disposto nos arts. 39, 40, 41 do citado diploma legal, e se encontra apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais, sendo que os Fiscais Autuantes cumpriram os seus deveres funcionais em obediência à legislação vigente no Estado da Bahia.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298663.0004/18-3**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.839.388,20**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2018.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA