

PROCESSO - A. I. N° 269200.0001/18-0
RECORRENTE - PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5^a JJF n° 0060-05/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/01/2022

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0349-12/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. APROPRIAÇÃO DE VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO. AQUISIÇÕES DE BENS NÃO DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE DA ÁREA INDUSTRIAL, TAIS COMO PEÇAS DE REPOSIÇÃO E OUTROS MATERIAIS CONSIDERADOS DE USO/CONSUMO. Procedência da autuação parcialmente reconhecida pelo Sujeito Passivo em sede de defesa, bem assim, elisão parcial da autuação em primeiro grau não submetida a recurso de ofício (ausência de alcada recursal), de parte da exigência fiscal. Os valores remanescentes da autuação se referem a peças de reposição e outros materiais considerados de uso/consumo ou bens do ativo que não se destinam à área produtiva. Precedentes. Os itens autuados não se enquadram nos conceitos de matérias-primas, produtos intermediários ou ativos fixos. Constatada a repercussão econômica dos créditos glosados em cada período mensal alcançado pelo lançamento. Despicienda perícia, tendo-se empreendido diligência fiscal em primeiro grau. Remessa dos autos para homologação dos valores já recolhidos pelo contribuinte. Mantida a decisão de origem. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de Recurso Voluntário em face da Decisão da 5^a Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 24/01/2018, e notificado ao Sujeito Passivo em 26/01/2018 (fl. 03), a exigir ICMS no montante de R\$4.327.960,73, além de multa e acréscimos legais, em decorrência da acusação de cometimento de uma infração, ocorrências verificadas entre jan/2013 e dez/2014, tendo-se enunciado a acusação nos seguintes termos:

INFRAÇÃO 01 – 01.03.12: Utilizou crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação. [...] Enquadramento Legal: Art. 29, § 6º da Lei 7014/96 C/C art. 309, § 2º do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa Aplicada: Artigo 42, inciso II, alínea “f”, da Lei 7.014/96. Total da Infração: R\$4.327.960,73.

Em 14/05/2021 (fls. 114 a 125), por unanimidade, a 5^a JJF julgou o Auto de Infração Parcialmente Procedente, desonerando o Sujeito Passivo em montante de R\$19.971,47 (fl. 127), nos seguintes termos:

VOTO

O Auto de Infração em lide totalizou o valor histórico principal de R\$4.327.960,73 (quatro milhões, trezentos e vinte e sete mil, novecentos e sessenta reais e setenta e três centavos) e é composto de 01 (uma) Infração, detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Preliminarmente registro que na dicção do art. 2º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), a instauração, o preparo, a instrução, a tramitação e a decisão do processo administrativo são regidos pelos princípios da verdade material, da legalidade, da ampla defesa e do devido processo legal.

RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

“Art. 2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.

(...)”

Por sua vez, o art. 142 do CTN (Lei nº 5.172/1966), vincula a atividade fiscal às normas estabelecidas pela legislação tributária vigente, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação ao efetuar o lançamento do crédito tributário.

“CTN - LEI Nº 5.172/1966

(...)

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

(...)”

Destaco ainda que o art. 20 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99) expressamente determina que a nulidade seja decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 20. A nulidade será decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

(...)”

Destarte, após análise dos elementos que compõem o presente PAF, verifico que: (i) o lançamento de ofício foi efetuado por autoridade competente para fazê-lo; (ii) a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma comprehensível; (iii) foram determinados, com segurança, a infração e o infrator; (iv) foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas; e (v) não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o crédito tributário exigido e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Portanto, este está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV do Art. 18 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto ao pedido de perícia fiscal formulado pelo sujeito passivo para esclarecer os pontos controvertidos e o mérito da demanda, ressalto que este foi convertido em diligência fiscal pela 6ª JJF, conforme pedido acostado às fls. 89 a 91, a teor do art. 147, § 1º, do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), na medida em que aquele colegiado considerou que a elucidação das questões controvertidas não dependia do conhecimento especial de técnicos, mas carecia de elementos fático probatórios complementares. Como resultado da diligência foi produzido o Parecer Astec nº 24/2020 (fls. 93 a 97).

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

§ 1º A critério do órgão julgador, o pedido ou proposta de perícia fiscal poderá ser convertido em determinação de diligência, em atendimento ao disposto neste artigo;

(...)”

Antes de adentrar propriamente no exame do mérito da Infração 01, que compõe este Lançamento de Ofício, mister se faz pontuar que o critério de aplicação da não cumulatividade do ICMS está definido pela LC nº 87/96, mais precisamente pelas disposições contidas nos seus arts. 19; 20 e 33, os quais repercutiram nos art. 28, 29 e § 1º, II da Lei Estadual nº 7.014/96, e nos art. 309, I, “b” e art. 310, IX e parágrafo único, II do RICMS/BA (Decreto nº 3.780/2012), conforme transcrições abaixo:

“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.

(...)

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 1998;
(...)"

"Lei Estadual nº 7.014/1996

(...)

Art. 28. 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 por este Estado ou por outra unidade da Federação.

Art. 29. 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, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior.

§ 1º O uso do crédito fiscal ocorrerá:

(...)

II - a partir da data prevista na Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, tratando-se de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento e respectivos serviços de transporte;
(...)"

"RICMS/BA – Decreto nº 3.780/2012

(...)

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 fóssil;

(...)"

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 ou intermunicipal ou de comunicação.

(...)"

Saliento que o termo inicial de vigência do art. 20 da LC nº 87/96, fixado no art. 33, I da mesma lei, transcritos parágrafos acima, após sucessivos adiamentos, encontrava-se novamente adiado para 01.01.2020, por força da LC nº 138/2010, por ocasião da ocorrência dos fatos geradores objeto do lançamento em discussão. Destaco, por oportunidade, que, nos dias atuais, a produção de efeitos do mencionado dispositivo está prevista para 01/01/2033 (LC nº 171/2019).

Da interpretação dos dispositivos legais acima referenciados, entendo que a matéria em apreciação segue a seguinte lógica, em se considerando o caso concreto:

a) geram direito ao crédito: as mercadorias ingressadas no estabelecimento que se vinculem ao processo produtivo de energia elétrica ou que sejam nele consumidas, na condição de elemento indispensável;

b) não geram direito ao crédito: as mercadorias ingressadas no estabelecimento com finalidade alheia ao processo produtivo de energia elétrica.

Nessa linha de raciocínio, as utilidades e facilidades, de aplicações genéricas, denominam-se de uso e consumo e assim são classificadas por possíveis apropriações nas áreas administrativas, sociais, de segurança patrimonial, ou em qualquer área diversa da produção da energia elétrica. Tais créditos somente serão passíveis de apropriação pelo contribuinte a partir de 01/01/2033, por força da LC 87/96, não alcançando, portanto, os fatos geradores objetos do lançamento de ofício em lide.

No que tange ao mérito da autuação referente à Infração 01 que versa sobre a “utilização de crédito fiscal a maior relativamente à parcela mensal de 1/48 do imposto incidente nas aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento...”, registro, inicialmente, que houve o reconhecimento parcial pela defesa da procedência da exigência fiscal, no valor histórico principal de R\$121.557,67, sendo R\$61.330,61 referente ao exercício de 2013 e R\$60.227,06 referente a 2014, remanescendo em discussão o montante de valor histórico principal correspondente a R\$4.206.403,06.

Na fase de informação fiscal o autuante, acatando razão defensiva apresentada pela defesa que apontava equívoco na aplicação do percentual de estorno de crédito de ICMS (ativo) praticado pela Petrobras, na competência 05/2014, conforme LRA e planilhas que apresentou (fl. 23), revisou o lançamento relativamente àquela competência, reduzindo o débito apurado naquele mês, de R\$229.533,62 para R\$221.018,24.

No que concerne ao valor histórico principal que remanesce em R\$4.197.887,68, percebo que o fulcro da lide se concentra em torno da divergência nos conceitos de bens de ativo imobilizado e bens de uso/consumo, adotados pela autuada e autuante.

Tal divergência se concretiza no choque do entendimento adotado pelo contribuinte de que os equipamentos, peças e componentes que classificou na contabilidade societária como Ativo Permanente em unidades operacionais, correlata a atividade fim da companhia, e que, na sua avaliação dariam direito à apropriação dos créditos de ICMS correspondentes, com o entendimento do autuante de que tais bens são, em sua grande maioria peças de reposição e outros materiais considerados de uso/consumo ou bens do ativo que não se destinam à área produtiva, e, portanto, não dariam direito a crédito.

Quanto a esta divergência, verifico que, em fase de diligência fiscal, o sujeito passivo foi intimado a, dentre outras coisas, produzir “Relatório e Parecer Técnico acerca da participação de cada item objeto da autuação no processo de produção de energia elétrica, com o detalhamento analítico da participação de cada item” e apresentar elementos contábeis que pudessem robustecer suas alegações defensivas, mas, tais elementos não foram produzidos e/ou apresentados, fragilizando sua tese defensiva.

Ademais, ainda nesta ocasião, o contribuinte “declarou que nos anos de 2013 e 2014 não houve operações de montagem/instalação de novos equipamentos, bem como não houve up grades que resultaram em melhoria dos equipamentos existentes no aumento de produção”. Fato que reforça a tese acusatória de que as peças de reposição e sobressalentes se caracterizam como bens de uso e consumo.

Por outro lado, entendo que as informações contidas nos autos e complementadas pelo Parecer Astec nº 24/2020 (fls. 93 a 97), produzido por auditor fiscal estranho ao feito em atendimento à diligência (fls. 89 a 91) determinada pela 6ª JJF, diligência esta cujo resultado não foi contestado pela autuada, fornece elementos que nos permitem concluir que os produtos objeto do lançamento referente à Infração 01, desenganaadamente, não se constituem como bens de ativo imobilizado para efeitos de creditamento do ICMS, e sim, como bens de uso/consumo ou em bens alheios à atividade fim da empresa que é a geração de energia elétrica (alocados no almoxarifado ou laboratório), conforme jurisprudência prevalente neste CONSEF, a exemplo das decisões consubstanciadas nos Acórdãos: CJF Nº 0114-12/13; CJF Nº 0246/11-13 e JJF Nº 0186-05/19.

Pelo exposto, constata-se que os bens que foram objeto da exigência do ICMS são aquisições de mercadorias que constituem:

1. “Bens alheios à atividade fim da empresa que consiste na geração de energia elétrica (alocados no almoxarifado ou laboratório), tais como: estantes metálicas, paleteira com torre elétrica, bancada eletrônica, bancada eletropneumática, monitor composição corporal;
2. Peças sobressalentes ou de reposição, tais como: abraçadeiras, anéis, arruelas, buchas, cabos, etc., que se caracterizam como bens de uso/consumo”.

Nas situações elencadas, fica claro que aquelas mercadorias, embora contabilizadas como ativo imobilizado segundo as normas contábeis, em verdade se caracterizam como bens alheios à atividade fim da empresa que consiste na geração de energia elétrica sendo, portanto, cabível a exigência do ICMS decorrente da glosa dos créditos levada a efeito pela fiscalização.

Contudo, entendo ser imperativo avaliar, de ofício, a repercussão econômica dos valores glosados em cada período mensal alcançado pelo lançamento, isto é, com a desconsideração dos créditos fiscais autuados, se faz necessário verificar se o contribuinte passou a dever imposto ou se, mesmo assim, ainda remanesceram saldos credores. Passo então a fazê-lo.

Ao acessar a base de dados da SEFAZ/BA, por intermédio do sistema INC – Informações do Contribuinte,

verifiquei as DMAs transmitidas pelo autuado, as quais retratam a escrita fiscal efetuada pela empresa, e constatei que os saldos devedores acusados pelo próprio contribuinte, relativos ao período afetado pelo lançamento de ofício, compreendido entre janeiro de 2013 e dezembro de 2014, são os seguintes:

MÊS	EXERCÍCIOS			
	2013		2014	
	SALDO DEVEDOR	VALOR AI	SALDO DEVEDOR	VALOR AI
JAN	R\$	232.999,89 784.907,31 R\$	604.068,91 R\$	190.387,26 R\$
FEV	R\$	190.106,54 934.262,21 R\$	-R\$ 198.781,90	R\$ 180.318,67
MAR	R\$	180.372,12 1.041.409,99 R\$	813.853,25 R\$	142.308,44 R\$
ABR	R\$	151.965,26 726.709,92 R\$	1.140.779,59 R\$	142.009,25 R\$
MAI	R\$	137.411,28 894.496,39 R\$	836.498,34 R\$	221.018,24 R\$
JUN	R\$	97.798,70 1.029.387,80 R\$	1.361.220,57 R\$	226.752,40 R\$
JUL	R\$	158.427,26 723.524,84 R\$	1.359.994,97 R\$	216.930,52 R\$
AGO	R\$	135.295,39 808.572,90 R\$	1.451.232,23 R\$	208.294,34 R\$
SET	R\$	150.237,09 1.078.575,91 R\$	1.397.090,24 R\$	219.568,12 R\$
OUT	R\$	148.630,34 1.078.427,76 R\$	1.437.925,17 R\$	226.578,27 R\$
NOV	R\$	149.868,09 922.590,05 R\$	- R\$	225.599,17 R\$
DEZ	R\$	159.080,20 1.436.664,22 R\$	- R\$	227.488,51 R\$

Fonte: SEFAZ/BA; Sistema INC; DMA

Observo que o único mês no qual não houve repercussão econômica foi fevereiro de 2014, cujo saldo credor foi de R\$198.781,90, o qual foi rapidamente absorvido pelos débitos fiscais produzidos no mês seguinte, visto que em março do mesmo exercício, após efetuadas as compensações legais, ainda assim foi gerado um saldo devedor no valor de R\$813.853,25.

Assim sendo, no que tange aos créditos glosados referentes a fevereiro de 2014, na ordem de R\$180.318,67, apenas haverá um deslocamento da repercussão econômica de fevereiro para março de 2014, de maneira que os valores do imposto cobrados no auto de infração passarão a ser os seguintes para estes meses:

MÊS	EXERCÍCIO 2014	
	VALOR	
	LANÇADO	JULGADO
FEV	R\$	- 180.318,67 R\$
MAR	R\$	322.627,11 142.308,44 R\$

Fonte: SEFAZ/BA; Sistema INC; DMA

In fine, julgo a Infração 01 parcialmente subsistente, considerando a alteração dos valores lançados referentes aos meses de fevereiro e março, de 2014, conforme explicitado, linhas acima, e acolhendo a revisão procedida pelo autuante que reduziu o valor histórico da exigência fiscal relativa ao mês de maio/2014, de R\$229.533,62 para R\$221.018,24, diminuindo, por via de consequência, o valor histórico principal total da exigência fiscal de R\$4.327.960,73 para R\$4.319.445,35.

Pelas razões acima expostas, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, conforme Demonstrativo de Débito da infração 01, por período mensal, contida na tabela abaixo, incluindo os montantes reconhecidos pelo sujeito passivo no importe de R\$121.557,67, totalizando o valor histórico principal de R\$4.319.445,35, devendo ser homologados pelo órgão competente os valores efetivamente recolhidos pelo contribuinte.

MÊS	INFRAÇÃO 01			
	2013 - VALORES		2014 - VALORES	
	LANÇADOS	JULGADOS	LANÇADOS	JULGADOS
JAN	R\$ 232.999,89	R\$ 232.999,89	R\$ 190.387,26	R\$ 190.387,26
FEV	R\$ 190.106,54	R\$ 190.106,54	R\$ 180.318,67	R\$ -
MAR	R\$ 180.372,12	R\$ 180.372,12	R\$ 142.308,44	R\$ 322.627,11
ABR	R\$ 151.965,26	R\$ 151.965,26	R\$ 142.009,25	R\$ 142.009,25
MAI	R\$ 137.411,28	R\$ 137.411,28	R\$ 229.533,62	R\$ 221.018,24
JUN	R\$ 97.798,70	R\$ 97.798,70	R\$ 226.752,40	R\$ 226.752,40
JUL	R\$ 158.427,26	R\$ 158.427,26	R\$ 216.930,52	R\$ 216.930,52
AGO	R\$ 135.295,39	R\$ 135.295,39	R\$ 208.294,34	R\$ 208.294,34
SET	R\$ 150.237,09	R\$ 150.237,09	R\$ 219.568,12	R\$ 219.568,12
OUT	R\$ 148.630,34	R\$ 148.630,34	R\$ 226.578,27	R\$ 226.578,27
NOV	R\$ 149.868,09	R\$ 149.868,09	R\$ 225.599,17	R\$ 225.599,17
DEZ	R\$ 159.080,20	R\$ 159.080,20	R\$ 227.488,51	R\$ 227.488,51

Não foi interposto recurso de ofício, certamente por escapar ao valor de alçada (art. 169, inciso I, alínea “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/1999 - o RPAF/99).

Regularmente intimado, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 135 a 174), pedindo a reforma do Acórdão pelas seguintes razões, expostas em síntese, grande parte delas reiterativas da tese de defesa:

- que a decisão de primeiro grau é nula, por não haver determinado realização de perícia conforme requerido em sede de Defesa, implicando afronta ao art. 5º, incisos LIV e LV da CF/88, colacionando em seu sustento transcrição de ementas de acórdãos do STJ e excertos doutrinários;
- que a atividade fim da Recorrente engloba todas as atividades relativas à indústria do petróleo, e que a negativa de direito a crédito conforme operada implica negar aproveitamento de direito decorrente do princípio da não-cumulatividade, traçando assim amplo arrazoados sobre as finalidades institucionais da companhia, sobre sua vinculação à Lei das S.As., e sobre a ofensa a normas de observância cogente;
- faz transcrição de julgados do STJ relacionados com o princípio da não-cumulatividade em matéria de ICMS, para concluir que desde a edição da Lei Complementar nº 87/96 os bens atrelados à atividade fim do estabelecimento, como, segundo afirmam, são todos os relacionados no caso concreto, imprescindíveis que são à atividade empresarial do contribuinte, ensejam direito de crédito, em razão do princípio da não-cumulatividade;
- que a autuação é descabida, pois a glosa de créditos empreendida pelo Fisco desconsiderou “*o crédito de equipamentos, peças e componentes que estão classificados na contabilidade societária como Ativo Permanente em unidades operacionais, correlata a atividade da companhia*”;
- que no estabelecimento autuado funciona a Usina Termelétrica Celso Furtado, com atividade de geração de energia elétrica, e que os bens a que se referem a autuação “*foram adquiridos para compor ativo do estabelecimento, sendo empregados na sua atividade*”, o que engloba

bens acessórios para equipamentos auxiliares da planta, ativos destinados ao uso pela área operacional, e ativos utilizados para renovar as turbinas para novos ciclos EOH's (*equivalent operating hours*), colacionando excertos da legislação societária e técnica acerca da adequada escrituração contábil desses bens.

Conclui requerendo seja reconhecida a improcedência do auto de infração, o deferimento de efeito suspensivo no curso do processamento do Recurso Voluntário, o reconhecimento da nulidade.

Recebidos os autos, considerei-os devidamente instruídos e solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão de 11/11/2021, para julgamento. Oportunidade se fez presente na sessão de videoconferência o advogado Dr. Francisco Donizetti da Silva Júnior com inscrição da OAB/BA nº 33.970.

VOTO

Conheço do recurso, pois vislumbro presentes os pressupostos de admissibilidade, com destaque à tempestividade e cabimento (arts. 169 e 171 do RPAF/99).

Considerando que a matéria recursal é reiterativa da defesa, o *thema decidendum* se baliza pelo exame da lide, consoante empreendido pelo primeiro grau de jurisdição administrativa.

Adianto-me para afirmar: nada vejo a reprochar o acórdão recorrido.

Sobre a suposta nulidade da decisão, e em que pese o entendimento isolado desta relatoria em relação à necessidade de evolução da legislação do PAF para acompanhar os princípios do Direito Processual Civil pós-2015, no que diz respeito à prova, penso que na situação concreta decidiu com acerto o órgão julgador de piso.

No modelo do RPAF/99, a realização de perícias ou diligências resta a cargo do convencimento livre, embora motivado, do julgador.

No caso concreto, avaliar o processo produtivo e a inserção dos bens em seu modelo, resta facilitado quando se tem um amplo espectro de decisões de casos semelhantes neste Conselho de Fazenda, muitas delas escrupulosamente citadas pelo Acórdão.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau, com a qual me associo, para reconhecer que os autos não demandam exame pericial algum. Rejeito o pleito de perícia.

No mérito, a acusação versa sobre utilização indevida de créditos fiscais.

Destaco que o órgão de primeiro grau julgou com acerto a lide. Ainda que esta Relatoria tenha reservas em relação ao modelo da Lei Kandir e à sua aderência ao modelo adotado pela Constituinte de 1988 (matéria que não tem debate nesta instância administrativa), o certo é que a Lei Kandir não aboliu o conceito de materiais de uso ou consumo do estabelecimento (ver art. 33, inciso I da Lei Kandir), tampouco deu aplicação à máxima “compensação” do tributo pago nas operações subsequentes, em matéria de bens de uso ou de consumo do estabelecimento.

Nessa trilha, materiais secundários ou intermediários não são, como pretende a Recorrente, tudo aquilo que não é matéria-prima. Certamente, materiais que servem para a manutenção das instalações físicas da Recorrente, amoldam-se melhor ao conceito de “materiais de uso ou consumo do estabelecimento” do que ao de “materiais intermediários”, que são aqueles que ingressam no processo produtivo, consumindo-se no seu curso, mas interferindo diretamente na formulação do produto acabado.

O pleito do contribuinte acerca de uma mais equânime adequação entre os padrões contábeis de tratamento de seus ativos, os padrões fiscais para apuração do tributo devido e a apropriação de créditos, conquanto se alinhe aos entendimentos pessoais desta relatoria, nas circunstâncias concretas, não nos parece que ultrapasse aquele óbice insculpido no art. 125 do COTEB, vez que deflui da conjugação entre o disposto no art. 29, *caput*, com o inciso II, do § 1º do mesmo

dispositivo da Lei nº 7.014, de 04/12/1996.

Pelo exposto, sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, julgando o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

É como voto.

VOTO DISCORDANTE

Peço vênia para discordar do Ilustre Relator, em razão dos seguintes fundamentos.

Conforme alega a recorrente, o Fisco desconsiderou “*o crédito de equipamentos, peças e componentes que estão classificados na contabilidade societária como Ativo Permanente em unidades operacionais, correlata a atividade da companhia*” e que no estabelecimento autuado funciona a Usina Termelétrica Celso Furtado, com atividade de geração de energia elétrica, e que os bens a que se referem a autuação “*foram adquiridos para compor ativo do estabelecimento, sendo empregados na sua atividade*”, o que engloba bens acessórios para equipamentos auxiliares da planta, ativos destinados ao uso pela área operacional, e ativos utilizados para renovar as turbinas para novos ciclos EOH’s (*equivalent operating hours*), colacionando excertos da legislação societária e técnica acerca da adequada escrituração contábil desses bens.

Neste sentido, a definição de ativo fixo em contraposição ao conceito de materiais de uso e consumo é de suma importância, tendo em vista que embora a legislação permita o uso dos créditos em relação aos primeiros, veda expressamente o creditamento nas aquisições dos últimos.

Não obstante, e ainda que permitido na legislação de regência o crédito do ICMS nas aquisições de ativos fixos, é notória a dificuldade para delimitar os critérios normativos que os identificam, o que prejudica a apropriação de créditos pelos contribuintes, assim como provoca julgamentos incorretos por parte dos autuantes, pois acabam por inseri-los no tratamento jurídico pertinente aos materiais qualificados como de uso e consumo.

Ademais, importante adentrar nos conceitos associados à nossa legislação tributária e contábil. É que, conforme prevê o §1º do art. 354 do RIR/2018, se dos reparos, conservação ou substituição de partes e peças resultar aumento da vida útil do bem em mais de 1 ano, as despesas correspondentes devem ser capitalizadas, a fim de servirem de base a depreciações futuras.

Ou seja, a Receita Federal sinaliza para o obrigatório registro das referidas partes e peças no ATIVO, para fins de capitalização, sendo afastada a hipótese de registro no Resultado Operacional da empresa, a título de material de uso e consumo.

Sinalizo, inclusive, para o Pronunciamento Técnico NBC TG 27- ATIVO IMOBILIZADO. A referida norma disciplina a classificação das partes e peças, concluindo que estes podem ser atribuídos ao valor contábil de um item do Ativo Imobilizado, desde que o custo tenha sido incorrido e os critérios de reconhecimento tenham sido atendidos.

Desse modo, e para fins contábeis, o item tangível será classificado como ativo imobilizado, desde que obedeça ao critério temporal de utilização por mais de um período, o qual se aplica a sobressalentes, peças de reposição e ferramentas. Ademais, diferente do quanto afirmado pelo autuante, na hipótese dos itens (partes e peças), serem utilizados exclusivamente em conexão com um ativo imobilizado, serão classificados juntamente a esse.

Diante de todo o exposto, e considerando que os créditos decorreram da aquisição de autênticos ativos imobilizados, não há que se glosar dos créditos apropriados nas aquisições das partes e peças adquiridas para composição do ativo da recorrente.

Portanto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269200.0001/18-0, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.319.445,35**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo-se homologar os valores efetivamente recolhidos.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Henrique Silva Oliveira, Marcelo Mattedi e Silva, José Raimundo de Oliveira Pinho, José Adelson Mattos Ramos e Luiz Alberto Amaral de Oliveira.

VOTO DISCORDANTE – Conselheira: Leila Barreto Nogueira Vilas Boas.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de novembro de 2021.

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS - VOTO DISCORDANTE

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS