

A. I. Nº - 298922.0007/19-5
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S. A. PETROBRÁS
AUTUANTE - LUCIANA MATHIAS DE ALMEIDA
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 26.04.2021

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0036-05/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. É vedada pela legislação tributária a utilização de crédito fiscal de material de uso e consumo. Não foi comprovado que os materiais, objeto da autuação, se referem a produtos intermediários que participam do processo de geração de energia, como elementos integrantes. Infração subsistente. **b)** COM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Documentos juntados aos autos comprovam que foi apropriado crédito fiscal em valor superior ao destacado na nota fiscal. Infração procedente. Indeferido o pedido de realização de perícia fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, foi lavrado em 29/08/2019, e exige ICMS no valor de R\$66.095,63, em decorrência das seguintes infrações:

01. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material destinado a uso ou consumo do estabelecimento (2018) - R\$6.409,74. Multa 60%.
02. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal (2018) - R\$59.685,89. Multa 60%.

O autuado apresenta impugnação (fls. 22 a 28), inicialmente ressalta a tempestividade da defesa e esclarece que exerce atividade de pesquisa, lavra, refinação, processamento, comércio e transporte de petróleo proveniente de poço de xisto ou de outras rochas, derivados de gás natural e outros hidrocarbonetos, além de atividades vinculadas à energia.

Quanto à infração 1, afirma que a autuante de forma equivocada entendeu que os produtos “*inibidor de corrosão e mistura gasosa sil*” utilizados na Termoelétrica Petrobrás (UTE Muricy) foram destinados a uso ou consumo, visto que os produtos participam fisicamente na produção, “*ingressando na industrialização e fazendo parte do produto final, seja por adesão, seja pelo consumo total ao longo do processo como condição de sua composição*”.

Discorre sobre o Convênio ICMS 66/1988 cujo art. 31, II, previa vedação do crédito o montante do imposto devido relativo a operações com mercadorias que “*não sejam consumidos ou não integrem o produto final na condição de elemento indispensável a sua composição*”, e foi excluída essa restrição nos artigos 19, 20, §1º e 33, I da LC 87/96.

Destaca que o art. 20 da LC 87/96 assegurou o direito de crédito do imposto anteriormente cobrado relativo a mercadorias que derem entrada no estabelecimento, restringindo no seu §1º apenas a “*mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento*”.

Transcreve decisão proferida pelo STJ em que deu interpretação a restrição de crédito fiscal prevista no art. 20 da LC 87/96, determinando retorno do processo ao TJ-MG para verificar se os insumos “*são efetivamente, aplicados e consumidos na atividade fim da empresa*” e caso positivo reconhecer o direito do creditamento (fl. 26). Conclui afirmando que os dois produtos objeto da

autuação se caracterizam como materiais “secundários” que são indispensáveis ao processo produtivo da UTE Muricy, motivo pelo qual requer que seja julgada improcedente a infração 1.

No tocante a infração 2, alega que pela análise das notas fiscais objeto da autuação, faz-se necessário a realização de uma perícia ou diligência fiscal, em razão de “potencial divergência entre os dados colhidos pela Petrobrás e os obtidos pelo Fisco”.

Discorre sobre a fundamentação da perícia e diligência prevista nos artigos 147 e 150 do RPAF/BA e formula quesitação: “*Queira o Sr. Diligenciador, à luz da escrituração do estabelecimento autuado e demais documentos que julgar necessários, verificar se ocorreu a utilização de crédito de ICMS em valor ao destacado nas notas fiscais objeto da Infração nº 2*”.

Indica à fl. 28, endereço da assistente técnica e requer a improcedência do auto de infração.

A autuante na informação fiscal prestada (fls. 42/46) inicialmente discorre sobre as infrações e os argumentos apresentados na defesa que passa a contestar.

Com relação a infração 1, afirma que a tese defensiva de que se trata de produtos secundários não pode prosperar, seja pela natureza dos itens, seja pelas reiteradas decisões do CONSEF a exemplo dos Acórdãos CJF 0340-12/18, JJF 019-02/19 e JJF 0113-04/19, bem como decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, a exemplo do Acórdão 22.585/17/3ª que transcreveu à fl. 44, reiterando a classificação dos produtos feita pelo fisco mineiro.

Transcreve parte do conteúdo do voto contido no Acórdão JJF 0237-01/08 deste CONSEF (fl. 45) e afirma que há outras decisões que seguem a mesma lógica caracterizando que o anticorrosivo utilizado no tratamento de água -e como material de uso ou consumo.

Com relação à infração 2, afirma que o contribuinte solicita a realização de perícia ou diligência fiscal sem apontar um único quesito que deseja ser respondido em relação às notas fiscais objeto da autuação, cujas cópias foram gravadas na mídia acostada à fl. 10.

Ressalta que as notas fiscais com as chaves eletrônicas estão registradas na EFD escriturada pelo estabelecimento autuado e que foi encaminhada à SEFAZ/BA.

Manifesta que o sujeito passivo possui todos os elementos para análise do demonstrativo que apurou utilização a maior do crédito fiscal e que sugere indeferimento do pedido de realização da perícia ou diligência fiscal, face a sua desnecessidade, conforme previsto no art. 137 do RPAF/BA.

VOTO

Conforme disposto no art. 150, II do RPAF/BA, a perícia deve ser determinada para esclarecer fatos, por pessoa que tenha reconhecida habilidade ou experiência técnica na matéria questionada. Na situação presente, foi juntada ao processo demonstrativo, no qual relaciona o número das notas fiscais, chave eletrônica, CNPJ do fornecedor, valor do crédito destacada na nota fiscal e o escriturado no livro de Registro de Entrada de Mercadorias que realizado pelo próprio estabelecimento autuado (EFD).

Pelo exposto, não há necessidade de realização de perícia fiscal, consoante o art. 147, inciso II, alínea “b” do RPAF/99, fica indeferido o pedido formulado pelo defendente, para a realização de perícia fiscal, em vista das provas produzidas nos autos.

No mérito, a infração 1 acusa utilização de crédito fiscal/material de uso ou consumo.

Na defesa apresentada, o autuado alegou que os produtos “*inibidor de corrosão e mistura gasosa sil*” foram utilizados na Termoelétrica Petrobrás (UTE Muricy) e se caracterizam como produtos secundários, por serem essenciais ao processo produtivo.

Observe, que embora o defendente não tenha demonstrado como os inibidores de corrosão e mistura gasosa são empregados na produção de energia termoelétrica, estes produtos não

participam diretamente da queima de combustíveis que resultam na geração de energia termoeletrônica.

De um modo geral, os inibidores de corrosão retardam o processo de deterioração das armaduras metálicas, evitando corrosão e incrustação em sistemas fechados, formando um filme protetor da tubulação e componentes do sistema como um todo, ou seja, para proteger os ativos da empresa. Nestas circunstâncias, os produtos objeto da autuação (inibidores de corrosão e mistura gasosa sil), participam indiretamente do processo, mas não diretamente na produção de energia termoeletrônica, que é o produto final e se caracteriza como material de uso ou consumo e vedado a apropriação dos créditos fiscais.

Conforme estabelecido no art. 28 da Lei 7.014/96, o ICMS é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias, com o montante cobrado nas anteriores e quanto à utilização do crédito fiscal, e o § 4º, I do art. 29, estabelece vedação de crédito relativo a entrada de mercadoria no estabelecimento destinado a consumo, cujo § 1º do mesmo artigo estabelece:

§ 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;

Por sua vez, o art. 33 da LC 87/96, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores (2018), estabelecia que para a 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; (Redação dada pela LC nº 138, de 2010).

Ressalte-se que este entendimento é prevalente em relação às decisões proferidas por este Conselho de Fazenda Estadual, a exemplo dos Acórdãos CJF 368-12/14; CJF 377-12/15; CJF 350-12/19; CJF 0358-12/19 e CJF 363-12/19, manifestando o entendimento de que os produtos utilizados periféricamente ao processo se classificam como material de uso e consumo do estabelecimento.

Pelo exposto, julgo procedente a infração 1.

No tocante à infração 2, observo que o defendente não adentrou ao mérito da autuação, restringindo ao pedido de perícia que anteriormente foi indeferida.

Observo que conforme esclarecido pela autuante, o demonstrativo de fl. 9 (gravado na mídia à fl. 10), relaciona o número das notas fiscais, chave eletrônica, CNPJ do fornecedor, valor do crédito destacada na nota fiscal e o escriturado no livro de Registro de Entrada de Mercadorias que foi escriturado (EFD), pelo próprio estabelecimento autuado.

Tomando por exemplo a NFe 10614, emitida em 01/03/2018, pelo contribuinte com CNPJ 34.274.233.0272-13, possui a chave eletrônica '29180234274233027213550000001026141425526360', com destaque do ICMS no valor de R\$4.641,34 e foi creditado R\$6.227,39 o que resultou na diferença exigida de R\$1.586,05.

Como se trata de documentos fiscais escriturados pelo próprio contribuinte, e não foi apresentado qualquer prova em contrário, constitui mera negativa de cometimento da infração, o que a luz do art. 143 do RPAF/BA não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Portanto, assiste razão à autuante, e procedente a infração 2.

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 **298922.0007/19-5**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S. A PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o

pagamento do imposto no valor total de **R\$66.095,63**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de março de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

ANTONIO EXPEDIDO SANTOS DE MIRANDA – JULGADOR