

A. I. Nº - 298929.0002/22-2
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS
AUTUANTE - EDMÁRIO DE JESUS SANTOS
ORIGEM - DAT METRO / IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 06/12/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0268-04/22-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE BENS CONSIDERADOS NÃO DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE DA ÁREA INDUSTRIAL. PEÇAS DE REPOSIÇÃO E OUTROS MATERIAIS CONSIDERADOS DE USO/CONSUMO. Comprovado que os itens da autuação referem-se a peças de reposição e outros materiais considerados de uso/consumo ou bens do ativo que não se destinam à área produtiva sem direito a crédito fiscal. Indevido o lançamento dos créditos fiscais no CIAP, destinado ao controle dos ativos fixos e a posterior compensação na conta corrente do imposto. Infração comprovada. Não acolhido o pedido para realização de Perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/06/2022, exige crédito tributário, em razão do cometimento da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 001.002.001 - *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento”*. Valor lançado R\$ 2.535.203,05, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Em complemento consta a seguinte informação: *“Aquisições de materiais e peças de reposição consideradas de uso e consumo ou bens do ativo que não se destinam a área produtiva. Recorrentemente a empresa adota esta prática, conforme pode ser constatada nos PAF 269200.0001/18-0 (Acórdão 3491221) e 269200.0012/20-4)”*

O autuado, por intermédio de advogado legalmente constituído, apresentou defesa (fls. 21 a 49), inicialmente falando sobre a tempestividade da sua apresentação. Após transcrever o teor da acusação assevera que o Auto de Infração lavrado deverá ser anulado, com consequente determinação de arquivamento, ante a ausência de materialidade para a pretendida exação, posto que fora do âmbito de abrangência da hipótese de incidência do pretendido tributo, bem como por faltar-lhe mínima base jurídica que o sustente, principalmente considerando a não-ocorrência de qualquer infração à norma tributária estadual, sendo claro que não houve qualquer prejuízo ao erário estadual ou à fiscalização, nem houve fraude à legislação tributária estadual.

No mérito, afirma que a PETROBRAS foi autuada por alegada utilização indevida de crédito de ICMS, eis que, segundo a compreensão fiscal, os bens / produtos foram adquiridos para o uso/consumo do estabelecimento, e não para integrar o ativo da ora autuada, no que se está diante de uma lide administrativa quanto à classificação fiscal daqueles bens / produtos, e, ao assim agir, o Fisco glosa créditos que esta Companhia escorreitamente aproveitou, na forma da legislação aplicada.

Em termos específicos, tem-se que a PETROBRAS possui como objeto a pesquisa, a lavra, a refinação, o processamento e o comércio 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 a energia**, podendo promover a pesquisa, o desenvolvimento, a produção

e a comercialização de todas as formas de energia, bem como quaisquer outras atividades correlatas ou afins.

Assim, os bens destinados ao ativo imobilizado do Contribuinte constituem direitos que tenham por objeto bens corpóreos com vida útil superior a 12 (doze) meses e destinados à manutenção das atividades fim da companhia ou da empresa ou exercidos com essa finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram à companhia os benefícios, riscos e controle desses bens. São bens que possuam características físicas e classificação contábil correspondente ao ativo imobilizado.

Assevera que os artigos 19, 20 e 21 da Lei Complementar nº 87/96 garantiram, expressamente, o direito ao crédito de ICMS decorrente da entrada de bens para composição do ativo imobilizado, ante o atendimento das seguintes condições:

- Apropriação do crédito em 48 (quarenta e oito) meses, observadas as limitações de creditamento mensais, essas últimas quando aplicáveis;
- O bem não seja alheio à atividade fim do contribuinte.

Dessa forma, o direito ao crédito do ICMS na aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado do contribuinte está relacionado à utilização dos bens na sua atividade fim, materializada em seu objeto social, ou seja, sua efetiva utilização na produção e comercialização de mercadorias ou prestação de serviços sujeitos à tributação do ICMS (temos diversos precedentes do STJ, julgados posteriores à LC nº 87/96, que ratificam a nova ordem legal - posterior ao Convênio nº 66/88 - que consagra o direito ao crédito do ICMS conforme a essencialidade do bem e sua aplicação na atividade fim do contribuinte).

Entende que se nota a precariedade do ato administrativo que materializou o lançamento tributário (auto de infração), pois o Fisco, ao restringir o direito ao crédito, afirma, por via oblíqua, tratar-se de material para uso ou consumo, visto que, atualmente, é a única destinação da mercadoria que não confere direito ao crédito imediato ao contribuinte (somente a partir de 01/01/2033 CF LC 171/2019). Se não é insumo ou ativo permanente, logo, será uso ou consumo. Essa dedução lógica carece de fundamentação fática e legal (premissa menor e premissa maior - subsunção).

Lembra que o direito ao crédito fiscal de bens destinados ao ativo imobilizado é tema crítico na relação entre o Fisco e o Contribuinte. De um lado, os Estados concentram a fiscalização na tentativa de classificar os bens na condição de material para uso ou consumo do estabelecimento, ou descaracterização do ativo permanente, com o exercício do direito à apropriação do crédito postergado para 01/01/2033.

Fato é que necessário observar que o critério legal para que o contribuinte possa usufruir do crédito do ICMS é referir-se às aquisições destinadas e utilizadas na atividade-fim do estabelecimento (na verdade, a indicação normativa é não ser alheio), e isto foi devidamente observado pela ora autuada, no que se tem por legítimos os créditos que o Fisco inadvertidamente pretende glosar.

Entende que apenas essas explicações são suficientes para o completo afastamento das supostas infrações lançadas por esta SEFAZ-BA, contudo, para fins de completude, informa que passará a traçar as linhas que demonstram a plena legalidade jurídica dos créditos tomados.

Diz que atividade-fim da PETROBRAS está intrinsicamente atrelada ao que está disposto na lei, sendo patente que, no âmbito da indústria do petróleo, inúmeras atividades são gregárias ao processo industrial encontrando fundamento de validade nas definições constantes da Lei nº 9.478/1997 (Lei do Petróleo) e transcreve incisos do Art. 6º da referida Lei.

Arremata que jamais se pode considerar como alheios à atividade e fim da PETROBRAS, aquilo que o Fisco quer que seja, sob pena de ferir de morte conceitos legais disposto na Lei.

Transcreve o art. 3º do Estatuto da Petrobras e art. 61 da Lei do Petróleo (Lei nº 9.478/1997) e

registra que a Lei nº 2.004/1953, que criou a PETROBRAS, e dispôs, à época, sobre a política nacional do petróleo e do Conselho Nacional do Petróleo, já indicava, em seus arts. 5º e 6º, que:

Art. 5º Fica a União autorizada a constituir, na forma desta lei, uma sociedade por ações, que se denominará Petróleo Brasileiro S. A. e usará a sigla ou abreviatura de Petrobrás.

Art. 6º A Petróleo Brasileiro S. A. terá por objeto a pesquisa, a lavra, a refinação, o comércio e o transporte do petróleo proveniente de poço ou de xisto – de seus derivados bem como de quaisquer atividades correlatas ou afins.

Assim, considerando o fato de que a Lei Complementar, vigente há mais 25 anos, estabelece que o direito de o Contribuinte utilizar créditos de ICMS está apenas vinculado à aquisição de bens e mercadorias a serem utilizadas na atividade fim do estabelecimento (art. 20 e 21, da referenciada Lei), resta clara e inexoravelmente demonstrada a legitimidade dos créditos aproveitados pela PETROBRAS, no caso concreto, onde todos os bens que constam do rol da autuação são efetivamente utilizados na atividade fim da Autuada.

E, neste contexto, destaca-se que tais aquisições realizadas pela Autuada não se referem à exceção do art. 20, §1º, da LC 87, na medida em que foram, de fato, utilizados na atividade fim da PETROBRAS (que advém da Lei nº 9.478/97, como já visto):

Os referidos bens, em verdade, não podem ser considerados alheios à atividade fim do estabelecimento, pois representam etapas indissociáveis do processo industrial de produção e refino do petróleo. Assim, de logo já se demonstra a ausência absoluta de base jurídica que aproveite o Auto de Infração ora combativo, principalmente quando a norma vincula o aproveitamento de créditos legalmente constituídos unicamente à sua vinculação à atividade fim do estabelecimento, devendo o Auto de Infração lavrado ser julgado improcedente, com a consequente determinação de seu arquivamento.

Acrescenta que o Auto de Infração fere o art. 2º, da Lei das S/A (Lei nº 6.404/76), e com isso, fere também o art. 110 do CTN, quando altera conceitos jurídicos preestabelecidos, desprezando o fato de que o direito tributário é uma disciplina de superposição, e não pode alterar conceitos, institutos, e a natureza jurídica erigida pelos outros ramos jurídicos, afetando-os - com a finalidade de estabelecer incidência tributária -, especialmente no que se refere ao regramento nacional do Setor de Petróleo e Gás do Brasil.

Neste contexto, registra o princípio tributária da estrita legalidade, na melhor forma disposta no art. 5º, II, e 150, I, ambos da Constituição Federal de 1988, este último tratando com especificidade as exações tributárias.

Fala sobre os referidos princípios trazendo ensinamentos de Roque Carrazza, referindo-se à lei como limitação ao exercício da competência tributária e conclui que para a instituição de qualquer tributo, é preciso que a lei, compreendida em sentido formal, traga em seu bojo todos os critérios identificadores do fato jurídico tributário e da relação jurídica tributária, não podendo qualquer dos aspectos da regra-matriz de incidência ser introduzido por veículo diverso.

E não há de se olvidar que uma pessoa jurídica de qualquer natureza jurídica pode ter uma ou várias atividades econômicas, derivadas ou não da atividade principal, lembrando que, no caso da PETROBRAS, a sua atividade fim está legalmente estipulada no art. 61, da Lei do Petróleo (Lei nº 9.478/1997), com complementação contida no art. 3º, do seu Estatuto Social, cuja teor da redação transcreveu e reitera que a atividade fim da PETROBRAS engloba todas as atividades relacionadas à Indústria do Petróleo, desde a pesquisa de campos de petróleo e gás (localização dos campos), exploração (avaliação e identificação dos poços), lavra e produção (representando a fase final da operação em contexto do desenvolvimento do poço e da estrita extração do petróleo e gás antes identificados), e suas respectivas atividades intrinsecamente relacionadas. Portanto, também por esse motivo, o Auto de Infração já nasceu **contra legem**.

Frisa que a PETROBRAS classificou as aludidas mercadorias como ativo permanente, pois é isso que elas são, na medida em que estão atreladas à atividade-fim desta Empresa, imprescindíveis

para a consecução das finalidades da atividade industrial desenvolvida por este Contribuinte.

Esclarece também que os bens constantes das notas fiscais auditadas além de fazerem parte do ativo imobilizado da Petrobras, são todos afeitos à atividade do estabelecimento, de modo que pretender, como faz o Fisco de maneira simples, que tais bens não gerem o direito ao respectivo crédito do ICMS é afrontar a norma constante na Lei Kandir, que expressamente autoriza tal procedimento, e com muito mais robustez, o tratamento constitucional dado à matéria pelo art. 155, II, § 2º, I da CF/1988, com o complemento dos arts. 19 e 20 da LC 87/1996, rompendo a não cumulatividade.

Transcreve sobre o tema lições de GERALDO ATALIBA, CLÉBER GIARDINO e SACHA CALMON NAVARRO COÊLHO e assevera que o Fisco, no entanto, procura extrapolar as restrições de crédito para além da própria norma que invoca. Primeiro, sem maiores explicações, infere que certos bens utilizados na atividade-fim da PETROBRAS simplesmente não o seriam, o que não transparece a verdade visto que são sim bens que se veem utilizados no universo que compõe a sua atividade fim.

Observa também que o entendimento exposto tanto no Auto de Infração se revela como sendo exatamente o oposto da jurisprudência pacífica e consolidada, pelo que se refuta tal compreensão, de modo que, tanto quanto sejam analisados cada caso concreto, cada item e cada situação - como há de ser demonstrado através de perícia a ser realizada, de logo requerida -, para observar que os bens são inerentes ao processo produtivo da PETROBRAS e à consecução do objeto social (leia-se, da atividade-fim) desta Companhia, com o seu respectivo crédito tributário.

Informa que a classificação efetivada pela PETROBRAS encontra pleno respaldo na Constituição Federal de 1988, na Lei Complementar nº. 87/1996, bem assim no entendimento já pacificado pela jurisprudência mais atual dos Tribunais Superiores brasileiros, caindo por terra, em sua totalidade, a base fático-jurídica da autuação, merecendo, assim, a declaração de improcedência.

Registra novamente que já está mais do que na hora de a SEFAZ-BA compreender e internalizar que o entendimento no qual se baseia o Auto de Infração (do então Convênio ICMS nº 66) não representa o entendimento atual e consolidado dos Tribunais Superiores, em consonância com o que dispõe a Lei Magna e a Lei Kandir, de modo que, tanto quanto sejam analisados cada caso concreto, cada item e cada situação, para observar que os bens são inerentes à consecução do objeto social e ao processo produtivo desta Companhia, com o seu respectivo crédito tributário.

Abre tópico denominado PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CUMULATIVIDADE para esclarecer que a teor do art. 110 do CTN, ativo deve ser compreendido como sendo o conjunto de bens e direitos, inclusive aqueles do art. 83, do Novo Código Civil, dos quais a entidade é titular, e que, contabilmente, o ativo permanente recebe esta denominação exatamente por isso: porque permanecem na empresa e constituem-se em meio de manutenção de suas atividades, sendo a maior demonstração de que o ativo permanente imobilizado (ativo fixo) efetivamente atende à atividade da empresa está no fato de que, do ponto de vista contábil, operacional e financeiro, não se pode contar com eles para pagamento de dívidas, senão com desfalque da própria essência da atividade produtiva.

Registra que o art. 20, *caput*, da Lei Complementar nº 87/96, já destacado, assegurou ao sujeito passivo do ICMS o direito de se creditar de mercadorias adquiridas para serem integradas no seu Ativo Permanente, o que o fez de maneira genérica (abstrata), sem quaisquer restrições, no que ficou concorde com a norma constitucional (art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, da CF/1988).

Assim, tem-se que a matéria tratada na apreciada norma é pertinente a um princípio constitucional relativo ao ICMS, que é o da não-cumulatividade, sendo daí decorrente o direito ao creditamento, pena de afastar-se a neutralidade do imposto na cadeia produtiva, eis que tal princípio é devidamente observado e obtido através da compensação dos créditos resultantes das operações relativas à circulação de mercadorias adquiridas, com os débitos resultantes das operações relativas à circulação de mercadorias alienadas (art. 155, § 2º, II, CF/1988), sem se

olvidar, por óbvio, que a não-cumulatividade não funciona, como possa parecer, mediante compensação de imposto com imposto, mas sim de operação com operação, conforme observa JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO.

Acrescenta que a CF/1988 estabeleceu algumas exceções ao crédito tributário (a exemplo de saídas imunes ou isentas), mas que, ao que importa ao caso concreto, em nada toca à espécie de mercadoria adquirida, nem no que concerne à sua durabilidade, consumo ou integração ao produto final, nem distinguindo “atividade-meio” de “atividade-fim” (o que não pode é ser alheio à atividade).

Informa que a doutrina se insurge contra as restrições opostas em legislação infraconstitucional ao princípio da não-cumulatividade e em seu socorro copia entendimentos de ROQUE ANTONIO CARRAZA, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO, MARCO AURÉLIO GRECO, AROLD GOMES MATTOS para concluir que a norma constitucional autoriza ao creditamento de forma ampla, assim a Lei Complementar não pode restringir o direito amplamente conferido pela Constituição, como o fez no § 1º, do art. 20, sob pena de estar exacerbando do princípio da legalidade estrita (art. 5º, inciso II, da CF).

Assim, do mesmo modo e por tudo quanto aqui foi reportado, não se pode concordar com o posicionamento do Auto de Infração, quando este pretende excluir do direito ao crédito as mercadorias / bens que são intrinsecamente atreladas à atividade-fim da empresa autuada (e o são mesmo de forma direta) e para atendimento às atividades da Companhia.

Abre tópico denominado “REGRA MATRIZ DO DIREITO DE CRÉDITO” copiando ensinamentos de HUGO DE BRITO MACHADO SEGUNDO, JULIO DE CASTILHO FERREIRA, MISABEL ABREU MACHADO DERZI; JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO e jurisprudências que identifica os contornos gerais da chamada “regra-matriz do direito de crédito”, referente ao *AgRg no REsp 1065234/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 01/07/2010*

Mais uma vez afirma que os créditos de ICMS tomados pela ora Autuada no que se refere aos bens utilizados na consecução da atividade fim da PETROBRAS não apenas possui fiel embasamento constitucional e legal acima indicados, mas também no próprio RICMS estadual, sendo a sua escoreita compreensão e observação serem necessárias para o deslinde do caso concreto.

Registra que o RICMS/BA no art. 310, IX e art. 312, III, que copiou, permite o crédito quando o bem é destinado à atividade fim do estabelecimento, como se dá caso concreto.

Registra que o crédito é dado ser feito em relação a tudo relacionado a mercadorias destinadas ao ativo permanente, não admitindo, tão somente, e aqui a condição legal, com base em prova em contrário (ônus fiscal, da qual em nenhum momento se desincumbiu). Na realidade, o dispositivo se amolda adequadamente à classificação utilizada pela PETROBRAS, como sendo ativo permanente, com o consequente inafastável direito de crédito de ICMS, na medida em que diretamente vinculados a sua atividade fim estabelecida em lei federal.

Registra que esta é a compreensão reiterada e pacífica da jurisprudência, conforme decisões que copiou, proferidas pelo STJ e Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e conclui que ao contrário do que está disposto no Auto de Infração, a partir da vigência da LC 87/96, os bens classificados como ativo que estejam atrelados à atividade fim do estabelecimento, como se dá no caso concreto, imprescindíveis que são à atividade empresarial do contribuinte, ensejam direito de crédito, em razão do princípio da não-cumulatividade.

Em realidade, a este compreender, a possibilidade legal abrange a integralidade de aquisições, e correlatos custos e despesas, tidas como necessárias e essenciais à atividade empresarial, sem os quais ela não conseguirá se desenvolver ou ser desempenhada adequadamente, lembrando que o aproveitamento dos créditos é direito subjetivo do contribuinte (art. 155, II, § 2º, I, da CF/1988, c/c arts. 19 e 20 da LC 87/1996).

Ou seja, a autuação sofrida exorbita os estreitos limites da legalidade, visto que a norma constitucional não contém essa restrição, que tampouco aparece no sentido pretendido pelo Auto

de Infração *sub oculo* nem mesmo no art. 20, § 1º, da LC 87/96, eis que jamais se pode considerar como alheios às atividades de exploração, desenvolvimento e produção na indústria de petróleo e gás, produtos e bens que estão diretamente atinentes às atividades desenvolvidas pela PETROBRAS, na forma da lei.

Tem-se, portanto por evidente, que tais mercadorias integram sim o processo produtivo da autuada, de modo que a apropriação do crédito fiscal, no particular, possui fundamento legal, como bem demonstrado, valendo o destaque do Acórdão prolatado no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 142.263 - MG (2012/0021774-3), pelo STJ.

Com efeito, com base na consolidação do entendimento da matéria no âmbito do STJ, pretende-se demonstrar que não há razão alguma na autuação, injustamente sofrida, levada a cabo pelo Fisco Estadual, e comprovar com efetividade o direito da PETROBRAS, no sentido de que sejam as considerações, alegações e fundamentações apresentadas devidamente conhecidas e consideradas como escorreitas, eis que de acordo com a lei atinente, de modo a julgar o Auto de Infração completamente improcedente.

Após falar longamente sobre a necessidade de produção de prova pericial, trazendo conceitos e entendimentos de estudiosos sobre busca da verdade material, ônus da prova material, solicita a realização de perícia, a fim de que seja infirmada a acusação de que houve utilização indevida de crédito fiscal nas duas indicadas infrações, apresentando quesitos a serem respondidos informando que se reserva indicar o seu assistente técnico no momento processualmente adequado.

Finaliza solicitando a intimação da Fiscalização para apresentar informações fiscais (RPAF, arts. 126 e 127), oportunizando-se a Contribuinte manifestar-se acerca delas, se for o caso (*idem*, art. 127, §7º), a fim de resguardar o contraditório.

Requer que no julgamento a presente impugnação seja acolhida, para julgar improcedente a infração indicada no Auto de Infração ora combatido, já que a PETROBRAS não as cometeu, tendo aproveitado de forma legítima o crédito fiscal de ICMS, na forma da legislação tributária, como acima delineado.

Por fim requer a produção de todos os meios de prova admitidos pelo direito, em especial a produção de perícia contábil e técnica, reservando-se ao direito de nomear outros assistentes técnicos, bem assim de apresentar quesitação complementar, no momento em que for deferida a respectiva perícia.

O Autuante presta informação fiscal fls. 63 a 65 fazendo um resumo dos argumentos defensivos nos seguintes termos:

“A seu favor a autuada passa a discorrer sobre a atividade fim da PETROBRAS, além das atividades vinculadas a geração de energia elétrica, cita os artigos 19, 20 e 21 da Lei Complementar nº 87/96, traz definições técnicas da Lei nº 9.478/1997, transcreve o artigo terceiro do Estatuto Social da PETROBRAS, e a lei das SA (Lei nº 6.404/76); disserta sobre entendimento de diversos juristas em matéria tributária, afirmando que o auto de infração é exatamente o oposto da jurisprudência pacífica e consolidada, e que “a classificação efetivada pela PETROBRAS encontra-se pleno respaldo na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 87/1996 e no entendimento já pacificado pela jurisprudência mais atual dos Tribunais Superiores brasileiros.”

Em seguida esclarece que essa mesma matéria já foi objeto de análise em auditoria anterior, conforme pode ser constatada nos PAF 269200.0001/18-0 (Acórdão 349-12/21) e 269200.0012/20-4, e entende que as operações objeto da autuação correspondem a aquisições de materiais destinados ao uso/consumo do estabelecimento, por se tratarem de peças de reposição para substituição de outras por desgaste normal de utilização e não destinados a área produtiva da empresa, conforme reza o artigo 309 do RICMS-BA – Decreto Estadual nº 3.780/2012.

Quanto ao pedido de Perícia fiscal solicitado pela autuada em sua defesa, informa ser contrário,

em virtude de não encontrar nenhum amparo legal para sua concessão em nosso RPAF, conforme Artigo 147 Inciso II.

Finaliza opinando pela manutenção do Auto de Infração.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Drº. Francisco Donizeti da Silva Júnior, OAB/BA nº 33.970, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

Não acolho os argumentos defensivos relacionados ao pedido de nulidade do Auto de Infração pois conforme se verifica, no próprio corpo do auto de infração, encontra-se a descrição detalhada dos motivos que resultaram em sua lavratura. Além disso constato que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com o RICMS/2012, com a Lei nº 7.014/96 e com o RPAF-BA. Ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois a sua lavratura, obedeceu ao disposto no art. 39 do RPAF/99. Os fatos geradores do crédito tributário estão constituídos nos levantamentos, demonstrativos e documentos fiscais e CD fl.12, cujas cópias foram enviadas ao autuado, através de Mensagem DT-e, com data de ciência em 01/07/2022, conforme se verifica à fl. 17, lhe possibilitando os mais amplos meios de defesa.

Quanto a alegada da não ocorrência de infração à norma tributária estadual e inexistência de prejuízo ao Erário Estadual, trata-se de avaliação do mérito da autuação e como tal, será analisada oportunamente neste voto.

Assim, verifico que não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do Auto de Infração.

Em relação à perícia requerida, informo que esta tem a finalidade de esclarecer fatos eminentemente técnicos, a ser realizada por pessoa que tenha reconhecida habilidade ou experiência técnica na matéria questionada, o que não é o caso dos autos, já que não é necessário conhecimento especializado para o deslinde da questão, razão pela qual fica indeferida, com fulcro no art. 147, inciso II, alínea “a” do RPAF/BA.

No mérito, a acusação fiscal encontra-se assim descrita: *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento”*.

De acordo com os documentos acostados aos autos e informações inseridas no Auto de Infração constato que a glosa do crédito decorreu do fato da fiscalização entender que as operações escrituradas pelo sujeito passivo no CIAP, seriam materiais de uso e consumo ou não se destinavam à sua área produtiva.

No que concerne à alegada inconstitucionalidade de dispositivo da Lei Complementar nº 87/96 e 102/00 (o defendente mencionou o princípio da não cumulatividade do ICMS, esculpido na Constituição Federal), ressalto de que este CONSEF não pode se pronunciar em obediência ao disposto no art. 167, I, do RPAF/BA.

Alegou o autuado que os bens listados nos demonstrativos que deram sustentação a acusação foram destinados ao seu Ativo imobilizado pois se trata de bens corpóreos com vida útil superior a 12(doze) meses e foram destinados à manutenção das atividades fins da empresa, imprescindíveis para a consecução das finalidades industrial por ela desenvolvida, pelo que geram direito ao crédito do ICMS.

Sustenta que a Petrobras possui como objeto a pesquisa, a lavra, a refinação, o processamento e o comércio 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 a energia podendo promover a pesquisa, o desenvolvimento, a produção e a comercialização de todas as formas de energia, bem como quaisquer outras atividades correlatas ou afins.

No caso sob análise verifico que de acordo com informações inseridas à fl. 07 o estabelecimento autuado tem como CNAE principal a Geração de energia elétrica - 3511501.

Assim, de acordo com os papéis de trabalho que sustentam o presente lançamento, inserido no CD de fl. 12, verifico que a fiscalização tomou por base a escrituração efetuada pelo autuado no CIAP, e foram objeto da glosa de crédito, **predominantemente**, as aquisições de itens destinados a reposição de peças/parte do ativo imobilizado.

Nestes casos, entendo que ditas aquisições tiveram como finalidade manter ou recolocar os ativos em condições normais de uso, sem com isso aumentar sua capacidade de produção ou período de vida útil, portanto, classificado como peças de reposição ou material de uso e consumo, pois comprovadamente foram destinadas à manutenção dos maquinários da empresa.

Também foi objeto de exigência bens não utilizados na atividade fim da empresa, ou seja, na geração de energia, e consequentemente, apesar de contabilmente ser classificado como Ativo Imobilizado não dá direito à utilização do crédito por força do disposto § 1º do art. 20 da Lei Complementar 87/96.

Observe inclusive que foram mantidos pela fiscalização os créditos relativos às aquisições dos bens que comprovadamente foram utilizados na geração de vapor e energia, conforme informações contidas no arquivo inserido no CD de fl. 12, denominado 'CIAP PETROBRAS' na coluna "DESTINAÇÃO DO BEM".

Neste caso, caberia ao defendente apontar aqueles bens, que no seu entender, estariam classificados erroneamente pela fiscalização, como alheios à atividade da empresa, acompanhado das devidas comprovações, o que não ocorreu.

No que diz respeito às interpretações trazidas pelo recorrente relacionada a Lei das S/A., as mesmas devem ser visualizados eminentemente sob a ótica contábil, sendo que sob a ótica fiscal inexistem dúvidas de que as mercadorias adquiridas se adequam à materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento, ou são bens alheios à atividade fim da empresa que consiste na geração de energia elétrica sendo, portanto vedado o aproveitamento do crédito fiscal a elas correspondentes, como assim procedeu à fiscalização.

Ressalto que este tem sido o entendimento deste órgão julgador ao apreciar questão idêntica à presente, envolvendo o mesmo autuado, através do Acórdão JJF nº 0060-05/21-VD, que a seguir transcrevo:

"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."*

Tal entendimento foi mantido pela 2ª Instância deste CONSEF, mediante julgamento proferido através do Acórdão nº 0349-12/21, cuja ementa assim se apresenta:

"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 alçada 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 PROVIDO. Decisão não unânime”

Diante de todo o exposto e tendo em vista que não houve qualquer contestação pelo autuado quanto aos valores apurados pelo autuante para efeito de valoração do lançamento, voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298929.0002/22-2**, lavrado contra **PETROLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS** devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.535.203,05**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR