

PROCESSO - A. I. N° 279196.0006/22-1
RECORRENTE - PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF n° 0073-03/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/02/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO CJF N° 0022-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Operações não passíveis de creditamento. Indevido o lançamento dos créditos fiscais decorrentes de aquisições para uso e consumo, no livro CIAP destinado ao controle dos ativos fixos. É vedado o crédito fiscal nas entradas de materiais como: peças de reposição, manutenção e ferramentas utilizadas na manutenção periódica das unidades produtivas do estabelecimento. Não acolhido o pedido para realização de diligência ou perícia técnico-contábil. Rejeitadas as nulidades arguidas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 3ª JJF N° 0073-03/23VD, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 20/12/2022, formaliza a exigência de crédito tributário de valor histórico de R\$ 647.719,06, acrescido da multa de 60%, em razão da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro de 2020 a dezembro de 2021.

Consta na descrição dos fatos que o Autuado se creditou no CIAP, do ICMS referente a material de uso e consumo (a exemplo de juntas, anéis, buchas, tubos, luvas, rolamentos, filtro, etc.) como se ativo fosse, conforme anexos I, II, III. Os valores calculados referentes ao crédito indevido foram extraídos dos dados apresentados pelo contribuinte em seu CIAP, sendo lançado no auto de infração, valores limitados aos lançados em seu livro Registro de Apuração do ICMS mensal, na EFD. (Infração 001.002.002).

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 26/04/2023 e julgou o Auto de Infração Procedente por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

Preliminarmente, cabe apreciar as questões prejudiciais suscitadas pelo defendente. O Autuado afirmou, que o Auto de Infração lavrado deveria ser anulado, com a consequente determinação de seu arquivamento, ante a ausência de materialidade para a pretendida exação. Disse que estaria fora 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 ou à fiscalização, nem fraude à legislação tributária estadual.

Analizando os elementos que compõem este processo, observo que, no presente caso, o motivo encontra-se descrito na acusação fiscal. A motivação está definida, com a acusação de que o sujeito passivo se utilizou de créditos fiscais indevidos, visto que resultantes de operações de aquisições interestaduais de materiais para uso e consumo de seu estabelecimento.

A autuação fiscal está embasada no demonstrativo elaborado pelos Autuantes e não se constatou prejuízo ao defendente, considerando que a descrição dos fatos foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não houve violação ao devido processo legal, tendo em vista que o imposto e sua base de cálculo foram apurados consoante o levantamento fiscal. O autuado tomou conhecimento do lançamento efetuado, conforme se pode constatar nas alegações defensivas, inexistindo cerceamento ao direito de defesa, e tem condições de acompanhar normalmente, o deslinde de todas as questões suscitadas em sua impugnação.

No presente caso, a alegação de boa fé e falta de prejuízo ao Erário alegado pelo defendente, não o exclui da obrigatoriedade em cumprir as regras estabelecidas na legislação tributária, nos termos do art. 136 do CTN, in verbis:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Observe que o fato descrito no Auto de Infração está materialmente comprovado no demonstrativo fls. 06 a 191 e CD acostados aos autos, que relaciona as mercadorias sobre as quais, o Autuado teria se apropriado do crédito fiscal destacado nas notas fiscais, registrando no CIAP, como se fossem mercadorias do Ativo Permanente.

Assim, sobre a exigência fiscal, 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, incorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício. Portanto, ficam rejeitadas as nulidades apresentadas nas razões de defesa.

O impugnante solicitou realização de perícia técnica, com a finalidade de serem devidamente periciadas as notas fiscais que sustentam o Auto de Infração, para encontrar-se a verdade material fiscal, visto que entendeu que os itens selecionados pelos Autuantes, foram considerados como produtos que não são empregados na atividade fim da Petrobrás.

Sobre este pedido indefiro de plano, por entender ser desnecessária a remessa dos autos com este objetivo, visto que a matéria de ordem fática quanto à afetação dos bens na atividade operacional da empresa foi esclarecida e confirmada pelos Autuantes.

Não há no caso concreto, acusação de que a irregularidade apurada decorreu de aplicação das mercadorias em atividades alheias ao processo produtivo da empresa. Não existem dúvidas, quanto a função ou funcionamento dos materiais arrolados pela fiscalização no levantamento fiscal, que pela sua simples descrição, verifica-se tratar-se de peças e partes de reposição (arruelas, juntas, anéis, tubos, buchas, cabos, luvas, rolamentos, rotor, porca, pistão etc.)

Dessa forma, os elementos acostados aos autos são suficientes para formação do convencimento por parte dos Julgadores para decisão da lide. Não vislumbro necessidade avaliação técnica a ser produzida por especialistas. Indefiro, portanto, o pedido de perícia técnica, com fulcro no art. 147, II do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal –RPAF/99.

No mérito, o autuado foi acusado de utilização indevida de créditos fiscais de ICMS, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro de 2020 a dezembro de 2021. Consta na descrição dos fatos que o Autuado se creditou no registro CIAP, do ICMS referente a material de uso e consumo (a exemplo de juntas, anéis, buchas, tubos, luvas, rolamentos, filtro, etc) como se ativo fosse, conforme anexos I, II, III. Os valores calculados referentes ao crédito indevido foram extraídos dos dados apresentados pelo contribuinte em seu CIAP, sendo lançado no auto de infração, valores limitados aos lançados em seu livro Registro de Apuração do ICMS mensal, na EFD. (Infração 001.002.002).

O defendente alegou que a autuação se encontra contaminada por diversos equívocos, com fundamento nos quais, houve o lançamento de tributo indevido e deveria ser julgada improcedente. Sustentou que o procedimento da empresa com relação ao direito ao crédito de ICMS é decorrente da entrada de bens para composição do ativo imobilizado, atende as condições legais exigidas pelas normas e não são alheias às atividades fim do contribuinte.

Em sede de informação fiscal, os Autuantes esclareceram que as mercadorias arroladas no levantamento fiscal são todas meras peças/acessórios de reposição – reconhecidos textualmente pela autuada - que integram a estrutura física de máquinas ou equipamentos demandando a necessária troca por desgaste, visto serem submetidas às naturais intempéries de um processo industrial, a exemplo de arruelas, juntas, anéis, tubos, buchas, cabos, luvas, rolamentos, rotor, porca, chapas, pistão etc, citados nos demonstrativos. Sendo assim, sustentaram que todos os materiais descritos no levantamento fiscal estão voltados apenas, à manutenção da planta petroquímica, nunca podendo ser considerado produto intermediário, matéria prima, catalisador ou material de embalagem, conforme disciplina o art. 96 do RICMS-BA.

Compulsando os elementos que fazem parte dos autos, especialmente as razões defensivas, verifico que o Autuado não contestou objetivamente qualquer desses materiais elencados pela fiscalização. Centrou sua defesa sustentando de forma genérica, que os materiais alvo da autuação possuem natureza de ativo imobilizado, visto que aumentariam a vida útil dos equipamentos a que se incorporam, não trazendo a luz deste processo, qualquer prova que corrobore esta argumentação.

Importante registrar, que o sujeito passivo tem direito a se creditar dos valores referentes a entradas de bens destinados ao seu ativo imobilizado, respeitando as regras definidas no art. 20, § 5º, inciso I, da LC nº 87/1996. Entretanto, nestes casos, necessário se faz, que o contribuinte comprove através das notas fiscais e respectiva escrituração fisco-contábil, a real destinação de tais mercadorias.

Nessa toada, saliento que embora a legislação fiscal estadual não contemple regra específica a respeito da

matéria, os conceitos trazidos pela Ciência Contábil, classifica como elementos do custo de um item do ativo imobilizado, quaisquer custos diretamente atribuíveis para colocar o ativo no local em condição necessária para o mesmo ser capaz de funcionar na forma pretendida pela administração, além dos componentes de desmontagem e remoção do item e de restauração e montagem do local (sítio) no qual este está localizado.

A lei nº 6.404/76, no art. 179, item IV, conceitua como contas a serem classificadas no Ativo Imobilizado, os direitos que tenham por objetivo bens destinados à manutenção das atividades da companhia e da empresa, ou exercidos com essa finalidade, inclusive os de propriedade industrial ou comercial.

Desta definição, subentende-se que neste grupo de contas do balanço são incluídos todos os bens de permanência duradoura, destinados ao funcionamento normal da sociedade e de seu empreendimento, assim como, os direitos exercidos com essa finalidade. Portanto, o Ativo imobilizado é o item tangível que: a) é mantido para uso na produção ou fornecimento de mercadorias ou serviços, para aluguel a outros, ou para fins administrativos; b) se espera utilizar por mais de um período.

Sendo assim, classificam-se como material permanente do ponto de vista da Ciência Contábil, bens que são utilizados para compor o maquinário de seu parque fabril, com a finalidade de ampliá-lo, modernizá-lo ou prolongar a vida útil de determinadas máquinas e equipamentos.

Observe que na situação presente, o próprio defendente em sua impugnação declara que a autuação recai sobre materiais, como: peças de reposição, ferramentas e equipamentos de uso interno utilizados nas manutenções periódicas das unidades produtivas.

Neste contexto, as peças de reposição, quando não destinadas a ampliar a vida útil do bem do ativo ao qual irão se agregar, em mais de um ano, são consideradas materiais de uso/consumo e em conformidade com a legislação de regência, não dão direito a crédito.

Ressalte-se também, que não podem ser classificados como ativo fixo, por não possuírem as características inerentes àquele grupo de bens, tratando-se, na realidade, de materiais de uso e consumo do estabelecimento que se desgastam com o tempo, mas não tão rápido o bastante para serem considerados produtos intermediários, nem tão lento o bastante, para serem classificados como ativo fixo.

Assim, é inadmissível o uso do crédito fiscal relativo a tais entradas. Possibilitar o direito ao crédito nas aquisições destes materiais seria afrontar a vedação legal, a despeito da utilidade para o desenvolvimento da atividade econômica do defendente.

Reitero mais uma vez, que a natureza do grupo de produtos listados no Auto de Infração e citado pelo Autuado na sua defesa, é de partes e peças de reposição de máquinas e equipamentos.

O posicionamento pacificado neste Conselho de Fazenda é de que as partes e peças de reposição e ferramentais, destinados à manutenção periódica das máquinas e equipamentos do setor fabril, é no sentido de que os mesmos, não se classificam como bens do ativo, mas sim, como materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento.

Para corroborar esse entendimento, vale transcrever trecho do Parecer nº 22886/2013 da Diretoria de Tributação da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (DITRI):

“(. .) Para melhor elucidação da matéria ora consultada, cumpre-nos salientar inicialmente a distinção existente entre os conceitos de peças sobressalentes e peças de reposição. As primeiras são fornecidas juntamente com o bem principal, para garantia de sua operacionalidade, e são contabilizadas como parte do bem, para fins de depreciação. Já as peças de reposição são as que suprem o desgaste que decorre do uso normal do equipamento ou maquinário, sendo contabilizadas como despesas, não compondo o conceito de ativo imobilizado.

Nesse contexto, temos que as aquisições de peças e partes de reposição, destinadas à manutenção das máquinas e equipamentos pertencentes ao ativo imobilizado da Consulente, não geram direito ao crédito do ICMS, visto que se caracterizam como materiais de uso e consumo do estabelecimento, e não como insumos do processo industrial, ou mesmo como partes integrantes do bem originalmente adquirido. “

Nessa esteira, caberia ao Autuado apontar e comprovar, através de documentos fiscais e registro em sua contabilidade, que os materiais adquiridos e relacionados pelos Autuantes foram escriturados em conta do imobilizado e repercutiu incrementando a vida útil dos bens do ativo principal objeto da reposição das peças, tendo havido a correspondente ampliação no prazo de amortização dos bens em questão.

O defendente insistiu, afirmando não ser uma novidade que o ICMS é um imposto vinculado ao princípio da não-cumulatividade fixado pelo art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição Federal. Entende que se prosperar, esta autuação se configura em uma afronta ao citado princípio constitucional.

Sobre esta alegação, cabe salientar, que não há qualquer violação à Constituição Federal ou a Lei Complementar 87/96. Constato que a exigência fiscal consubstanciada no presente Auto de Infração está lastreada nos dispositivos legais citados neste voto, encontrando-se em consonância com os princípios constitucionais, inclusive em relação à não-cumulatividade.

Quanto ao direito e escrituração do crédito fiscal pelas entradas de mercadorias, o contribuinte deve atentar ao

que preceitua a legislação tributária, observando os limites ou condições para utilização de créditos fiscais, em especial o art. 309 do RICMS-BA/2012 e arts. 28 a 31 da Lei 7.014/96, e o levantamento fiscal foi efetuado observando esses limites ou condições para utilização de créditos fiscais, conforme estabelecidos nestes dispositivos.

Quanto ao argumento relacionado à constitucionalidade da vedação de uso do crédito fiscal, este Órgão Julgador não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como, não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o inciso I, do art. 167, do RPAF-BA/99.

No que tange às decisões emanadas dos Tribunais Superiores favoráveis ao entendimento esposado pelo defendente, importante registrar que os acórdãos judiciais citados não têm efeito vinculante para a Administração Pública Estadual, visto que foram proferidos em ações ou Recursos de controle difuso da legalidade ou da constitucionalidade das normas que regem o ICMS.

Sobre a juntada de sentença, lavrada pela 11ª Vara da Fazenda Pública de Salvador nos autos do Processo 8022567-36.2021.8.05.0001, anulando o Auto de Infração nº 279196.0008/17-8, trazida pela defesa, onde apontou semelhança com o presente caso, registro não se tratar de decisão definitiva. Ou seja, cabe recurso a ser impetrado pelo estado da Bahia e tal decisão ser revertida.

Quanto as respeitáveis lições de ilustres juristas trazidas pelo defendente, saliento que as razões de ordem jurídicas aduzidas e os paradigmas apresentados, não vinculam as decisões desse órgão Julgador, dizem respeito a decisões prolatadas em outros Estados ou se referem a situações fáticas diversas do caso presente.

Neste cenário, é importante reiterar, que no tocante às partes e peças de reposição de bem do ativo, adquiridas para troca de partes que compõem o maquinário, são itens definidos como de uso e consumo, portanto, peças de reposição de bens do ativo, necessárias em face do desgaste de toda e qualquer peça que compõe o maquinário, esses itens são definidos como de uso e consumo do estabelecimento.

A avaliação do que seja material de consumo ou insumo não pode ser feita exclusivamente a partir de conceitos abstratos, é preciso saber de que forma o material é empregado pelo estabelecimento. No presente caso, com base na descrição constante no levantamento fiscal e nos esclarecimentos prestados pelos Autuantes, concluo que os bens objeto da autuação, referente ao lançamento não se enquadram nos conceitos de insumos, produtos intermediários, nem de materiais secundários, tampouco no de matéria-prima.

Observe ainda, que a jurisprudência deste CONSEF é pacífica sobre o entendimento desta matéria exposto pela SEFAZ/BA. Os Acórdãos JJF nº 0115-05/16 e JJF nº 0013-02/16, e CJF nº 301/12-18 todos originários do CONSEF, dão essa interpretação, ao tratarem da classificação de partes e peças de reposição, como materiais de uso e consumo.

Face ao exposto, entendo que o autuado não trouxe aos autos, qualquer fato ou prova que tivesse o condão de modificar ou descaracterizar o presente lançamento de ofício.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, nos termos apurados pelos Autuantes.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, mediante o qual aponta preliminar de nulidade da decisão da 1ª Instância, por ausência de determinação de perícia, afrontando a Constituição Federal de 1988 (art.5, LIV e LV) violando à ampla defesa e o contraditório Alude que a perícia se faz necessária para averiguar a verdade material fiscal das situações lançadas no auto de infração, qual seja, exame de todas as Notas Fiscais emitidas pela PETROBRAS, com fito de serem esclarecidas e aferir devidamente a classificação dos bens sob análise, para a real compreensão da relação ora analisada..

O Recorrente, no mérito aduz que 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). Narra as atividades da Petrobrás e diz 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).

Acrescenta que “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.”

Aborda sobre a Lei das S/A. E diz que *“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. Lembrar 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”*

Em seguida trata do ativo permanente dos bens vinculados à atividade fim da Petrobrás e do seu direito de crédito (art. 155, II, § 2º, I da CF/88 C/C ART. 19 e 20 da LC/87/1996) e do princípio constitucional da não cumulatividade. E defende que *“As diversas normas de ambas as LCs acima mencionadas (87/96 e 102/00) se referem apenas a Ativo Permanente (art. 20, etc.), em nenhum momento permitindo a interpretação, a partir do art. 110, do CTN, senão aquela contida no art. 179 da Lei nº 6.404/76 (Lei das S.A.), sendo esta a única possibilidade de enquadramento no significado das normas constitucional e da LC 87/96 (ou seja, em relação ao ‘ativo imobilizado’)”*.

Aborda a regra matriz do direito de crédito, em razão do princípio da não cumulatividade. E registra que o RICMS/BA permite o crédito quando o bem é destinado à atividade fim do estabelecimento, como se dá caso concreto.

Junta com o recurso sentença lavrada pela 11ª Vara da Fazenda Pública de Salvador nos autos do Processo 8022567-36.2021.8.05.0001, a qual anulou Auto de Infração nº 279196.0008/17-8, semelhante ao presente caso.

Registra-se a presença na sessão de videoconferência, Sr. José Marcondes Sérulo da Nóbrega Júnior que no julgamento exerceu o seu direito regimental de sustentação oral.

É o relatório.

VOTO

Observo que a decisão da 3ª JJF (Acórdão JJF Nº 0073-03/23-VD) julgou Procedente em o auto de infração.

O presente Auto de Infração formaliza a exigência de crédito tributário de R\$ 647.719,06, acrescido da multa de 60%, em razão da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro de 2020 a dezembro de 2021, pela seguinte infração:

Infração 01 - 001.002.002

Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estab

O contribuinte creditou-se no CIAP de ICMS referente a material de uso / consumo (a exemplo de juntas, rolamentos, filtro, etc.) como se ativo fosse, conforme demonstrativos constates dos Anexos I, II e III.

Os valores calculados pelos prepostos fiscais referentes ao crédito fiscal indevido (CredIndevido) foram apresentados pelo contribuinte em seu CIAP - Controle de Crédito do ICMS do Ativo Permanente. Dessa forma, lançaram no auto de infração os valores calculados limitados aos valores lançados pelo contribuinte e

Da Preliminar de nulidade da decisão de 1ª instância

O recorrente apresenta preliminar de nulidade da decisão de 1ª Instância, por falta de deferimento de perícia, por ele requerida e requer ***“este D. Conselho que declare a nulidade da Decisão ora recorrida, por ofensas às garantias constitucionais, sendo determinado o retorno dos presentes autos à 1ª Instância Administrativa, para efetiva realização da perícia requerida”***.

Alega o Recorrente que a JJF indefere a prova pericial desconsiderando, portanto, a complexidade envolvida no ramo da indústria do petróleo. Acrescenta que no Processo Administrativo Tributário, impera o princípio da verdade material ou da liberdade na prova.

Nos autos não há acusação de que a irregularidade apurada decorreu de aplicação das mercadorias em atividades alheias ao processo produtivo da empresa. Assim, resta totalmente

desnecessária a prova pericial requerida pela Recorrente.

Registro ainda que à afetação dos bens na atividade operacional da empresa foi esclarecida e confirmada pelos Autuantes.

Dito isto, é incontroverso a função ou funcionamento dos materiais arrolados pela fiscalização no levantamento fiscal, que pela sua simples descrição, verifica-se tratar-se de peças e partes de reposição (arruelas, juntas, anéis, tubos, buchas, cabos, luvas, rolamentos, rotor, porca, pistão etc.)

Assim, como os elementos presentes nos autos foram suficientes para formação do convencimento dos Julgadores. Correta está a decisão de piso, quando indeferiu o pedido de perícia técnica, com fulcro no art. 147, II do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

Pelo exposto, afasto a preliminar de nulidade da decisão.

Do Mérito.

O recorrente defende que tem direito ao crédito do ICMS na aquisição de bens destinados ao seu ativo imobilizado, haja vista à utilização dos bens na sua atividade fim, materializada em seu objeto social. Narra as atividades da Petrobrás e diz 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 acrescenta que precedentes do STJ, julgados posteriores à LC nº 87/96, que ratificam a nova ordem legal - posterior ao Convênio ICMS 66/88 - que consagra o direito ao crédito do ICMS conforme a essencialidade do bem e sua aplicação na atividade fim do contribuinte.

Na informação fiscal restou esclarecido que as mercadorias arroladas no levantamento fiscal são todas meras peças/acessórios de reposição – reconhecidos textualmente pela autuada - que integram a estrutura física de máquinas ou equipamentos demandando a necessária troca por desgaste, visto serem submetidas às naturais intempéries de um processo industrial, a exemplo de arruelas, juntas, anéis, tubos, buchas, cabos, luvas, rolamentos, rotor, porca, chapas, pistão etc, citados nos demonstrativos.

Por sua vez, não houve por parte da Recorrente Compulsando impugnação a qualquer desses materiais elencados pela fiscalização. Em recurso, o Recorrente continua da mesma forma que fez na defesa, sustentando de forma genérica, que os materiais alvo da autuação possuem natureza de ativo imobilizado, visto que aumentariam a vida útil dos equipamentos a que se incorporam, não trazendo a luz deste processo, qualquer prova que corrobore esta argumentação.

Segundo as regras definidas no art. 20, § 5º, inciso I, da LC nº 87/1996, o sujeito passivo tem direito a se creditar dos valores referentes a entradas de bens destinados ao seu ativo imobilizado. E para fazer jus ao crédito se faz preciso que a comprovação através das notas fiscais e respectiva escrituração fisco-contábil, a real destinação de tais mercadorias.

A lei nº 6.404/76, no art. 179, item IV, conceitua como contas a serem classificadas no Ativo Imobilizado, os direitos que tenham por objetivo bens destinados à manutenção das atividades da companhia e da empresa, ou exercidos com essa finalidade, inclusive os de propriedade industrial ou comercial.

Assim, no caso em debate, o próprio defendente em sua impugnação declara que a autuação recaiu sobre materiais, como: peças de reposição, ferramentas e equipamentos de uso interno utilizados nas manutenções periódicas das unidades produtivas.

Então, as peças de reposição, quando não destinadas a ampliar a vida útil do bem do ativo ao qual irão se agregar, em mais de um ano, são consideradas materiais de uso/consumo e em conformidade com a legislação de regência, não dão direito a crédito.

Registro ainda que, tratando-se, na realidade, de materiais de uso e consumo do estabelecimento que se desgastam com o tempo, mas não tão rápido o bastante para serem considerados produtos intermediários, nem tão lento o bastante, para serem classificados como ativo fixo.

Dito isto tenho que no caso concreto, não se pode aplicar o uso do crédito fiscal relativo a tais entradas, pois como já dito, a natureza do grupo de produtos listados no Auto de Infração e citado pelo Autuado na sua defesa, é de partes e peças de reposição de máquinas e equipamentos.

Registro ainda que já há entendimento pacificado neste Conselho de Fazenda de que as partes e peças de reposição e ferramentas, destinados à manutenção periódica das máquinas e equipamentos do setor fabril, não se classificam como bens do ativo, mas sim, como materiais de

uso e consumo do próprio estabelecimento.

No caso o Recorrente nem apontou e nem comprovou, através de documentos fiscais e registro em sua contabilidade, que os materiais adquiridos e relacionados pela fiscalização foram escriturados em conta do imobilizado e repercutiu incrementando a vida útil dos bens do ativo principal objeto da reposição das peças, tendo havido a correspondente ampliação no prazo de amortização dos bens em questão.

Assim, não tenho dúvida de que os bens objeto da autuação, não se enquadram nos conceitos de insumos, produtos intermediários, nem de materiais secundários, tampouco no de matéria-prima e também não se tratam peças que compõem o imobilizado da empresa.

O recorrente continua com a defesa de que o ICMS é um imposto vinculado ao princípio da não-cumulatividade fixado pelo art. 155, § 2º, inc. I da Constituição Federal. Entende que se prosperar, esta autuação se configura em uma afronta ao citado princípio constitucional.

Entretanto, não há qualquer violação à Constituição Federal ou a Lei Complementar nº 87/96, pois a exigência fiscal em debate está lastreada nos dispositivos legais e em consonância com os princípios constitucionais, inclusive em relação à não cumulatividade.

Registro também que tange às decisões emanadas dos Tribunais Superiores favoráveis ao entendimento esposado pelo Recorrente não têm efeito vinculante para a Administração Pública Estadual, visto que foram proferidos em ações ou Recursos de controle difuso da legalidade ou da constitucionalidade das normas que regem o ICMS.

E no que se refere o julgamento 11ª Vara da Fazenda Pública de Salvador nos autos do Processo nº 8022567-36.2021.8.05.0001 onde o Recorrente apontou semelhança com o presente caso, não é uma decisão definitiva, porque ainda passível de recurso a ser impetrado pelo Estado da Bahia podendo tal decisão ser modificada.

Destaco que a jurisprudência deste CONSEF é pacífica sobre o entendimento desta matéria dão essa interpretação, ao tratarem da classificação de partes e peças de reposição, como materiais de uso e consumo. Pelas razões acima expostas, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279196.0006/22-1**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 647.719,06**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso VII, alínea “a”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de janeiro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

RAFAEL BENJAMIN TOMÉ ARRUTY – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN – REPR. DA PGE/PROFIS