



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3 CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 43 /2016
11ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 16.08.2016
PROCESSO Nº 1/1460/2015 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2015.06483-3
AUTUANTE: MARIA ADRIANA PEREIRA VIEIRA E OUTROS
RECORRENTE: PETROLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONSELHEIRA TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: - CRÉDITO INDEVIDO/BEM DE USO E CONSUMO: 1. Aproveitados os créditos relativos a óleo diesel e marine gasoil consumidos no abastecimento de embarcações – navios e rebocadores. Recurso voluntário conhecido e improvido. 3. Auto de Infração julgado procedente, por unanimidade de votos, conforme os arts. 3º, I da Lei nº 12.670/96 c/c os arts. 590; 65, II, 66 do Decreto nº 24.569/97. Fundamentos no art. 33, I, da Lei Complementar 87/96 com nova redação dada pela LC nº 138/2010. Confirmada a decisão exarada em 1ª instância, conforme Parecer adotado pela PGE. 4. Penalidade: Art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96 c/ NR dada pela Lei nº 13.418/2003.

RELATÓRIO

Trata a inicial do presente processo de A.I. nº 2015.06483-3, datada de 21/05/15, lavrada contra PETROLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS.

Consta no relato do presente Auto de Infração o seguinte:

“Lançar crédito indevido de ICMS, proveniente de operação de entrada, de bem ou mercadoria para uso ou consumo do estabelecimento. O contribuinte aproveitou, indevidamente, no exercício de 2012, crédito de ICMS proveniente de entradas de bens ou mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento.”

Dispositivos indicados como infringidos: Arts. 65, II e 66 ambos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade; Art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Instruem os autos: Informações Complementares (fls. 03 a 07); Mandado de Ação Fiscal nº 2014.30583 (fls. 08); Termo de Início de Fiscalização nº 2014.28861 (fls. 09); Demonstrativo Mensal do Crédito Indevido de ICMS exercício 2012 (fls.10 a 12); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2015.07392 (fls. 30).

O lançamento está embasado na documentação apensada às fls. 10 a 29 dos autos.

Às fls. 44 dos autos houve a solicitação de guia de recolhimento para pagamento parcial relativo à cobrança do creditamento indevido do ICMS correspondente à NF nº 23287, competência janeiro de 2012, sendo devidamente comprovado o pagamento no valor de R\$ 18.486,77 no Sistema Receita.

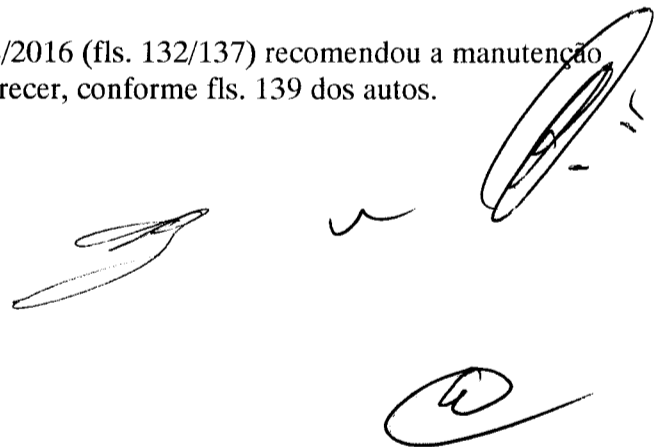
O contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, conforme fls. 49 a 74 dos autos.

O processo foi julgado Procedente em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 86 a 97 dos autos sob o fundamento de que o contribuinte aproveitou indevidamente créditos do combustível utilizado para o abastecimento de seus navios e rebocadores no transporte de petróleo. Decisão com base nos seguintes dispositivos: Arts. 590 do Decreto nº 24.569/97, Art. 33, inciso I da LC nº 122 de 12/12/2006, Art. 60, inciso IX alínea "a" também do Decreto nº 24.569/97 e penalidade no Art. 123, inciso II alínea "a" da Lei nº 12.670/96.

O contribuinte inconformado com a decisão condenatória prolatada em 1ª Instância, interpôs recurso ordinário mantendo a mesma linha da defesa, alegando, basicamente: 1) Que a hipótese descrita no relato do auto de infração está equivocada, pois não se trata de mercadorias que entraram no estabelecimento para uso e consumo, pois as notas fiscais autuadas são de saída, tendo como destinatário o próprio emitente; 2) que o art. 590 antes de ser inconstitucional o é ilegal, pois extrapolou os termos da Lei nº 12.670/96; 3) que não há incidência do ICMS nas operações de transferências entre estabelecimentos do mesmo titular, conforme a Súmula 166 do STJ; 4) que o óleo Diesel Marítimo e Marine Gasoil participam da cadeia comercial e industrial da Petrobrás; 5) que tanto o STJ como o STF já se posicionaram favoravelmente à tese da recorrente; 6) diz que na hipótese de se entender que houve fato gerador do ICMS, com a aplicação do art. 590 do RICMS, no caso de aquisição para utilização na atividade fim da empresa, é assegurado o direito ao crédito de ICMS, já que a mercadoria encontra-se inserida na cadeia produtiva, em função do princípio da não cumulatividade do ICMS; 7) que os juros de mora sobre a multa devam ser contabilizados a partir do prazo final para pagamento do auto de infração; 8) por fim, pugna pela improcedência da autuação (fls. 102 a 126).

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 148/2016 (fls. 132/137) recomendou a manutenção da decisão singular. A d. PGE adotou referido parecer, conforme fls. 139 dos autos.

É o relatório.

The image shows three handwritten signatures or initials in black ink. One is a large, stylized signature on the right side. Below it is a smaller signature. To the left of these is another signature. The signatures are somewhat cursive and difficult to read.

VOTO DO RELATOR

O crédito tributário exigido no presente Auto de Infração decorre da acusação de que o contribuinte aproveitou crédito indevidamente em razão de entradas de mercadorias para uso ou consumo do próprio estabelecimento (óleo diesel marítimo e *marine gasoil*), constatada através do levantamento das notas fiscais emitidas pelo contribuinte com o indicativo de fornecimento interno, no exercício de 2012, no montante de R\$ 7.980.182,44 (Sete milhões novecentos e oitenta mil cento e oitenta e dois reais e quarenta e quatro centavos)

Em primeiro momento, entendo que a demanda deve ser analisada sob os aspectos da não incidência de ICMS sobre o denominado “autoconsumo” e transferência, bem como em razão da utilização dos produtos como insumos na cadeia industrial.

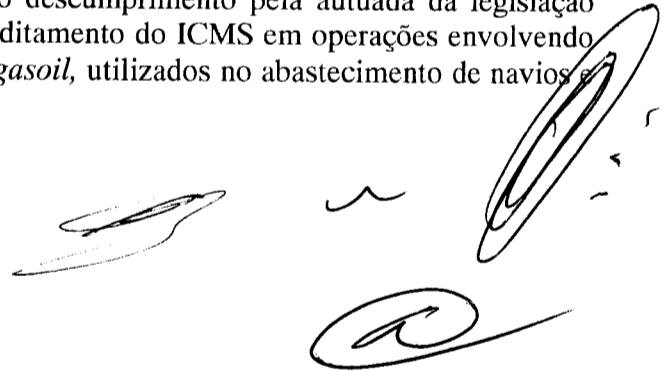
De início, quanto ao procedimento denominado de “autoconsumo” a justificar a não incidência do ICMS, o contribuinte destacou em sede do recurso (fls. 108), que:

“Em que pese os navios e rebocadores não serem considerados estabelecimentos, ainda que se entendesse que se trata de transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, a despeito do disposto do art. 12, I, parte final, da Lei Complementar nº 87/96, a relação jurídica de transferência interna de produtos não pode resultar em obrigação de pagamento do tributo. A hipótese de incidência do ICMS se dá com a conjunção dos elementos “circulação” e “mercadoria”. O segundo elemento encontra-se presente, mas a circulação – ou a passagem de bens de uma pessoa para a outra, a mudança de titularidade de determinado bem – não ocorreu no caso.”

Observa-se que as notas fiscais foram emitidas com a indicação dos preços das mercadorias e com o respectivo destaque de imposto – ICMS – sendo este escriturado e aproveitado, inteiramente, a título de crédito fiscal, reduzindo o montante do imposto devido, conforme consta às folhas 10 a 12 dos autos. 96 do recurso, que passamos a transcrever:

“Diante do exposto, é improcedente a ação fiscal em testilha, uma vez que os valores de ICMS destacados nas notas fiscais de saídas foram lançados a débito e a crédito na escrita fiscal, não gerando perda para o Erário, pois tais operações não configuravam fatos geradores do ICMS”.

Ocorre que a autuação fiscal tem por fundamento o descumprimento pela autuada da legislação tributária no que se refere à vedação legal para o creditamento do ICMS em operações envolvendo os seguintes produtos: óleo diesel marítimo, *marine gasoil*, utilizados no abastecimento de navios e rebocadores da recorrente.



A norma regulamentadora, Decreto nº 24.569/97 – RICMS/CE, disciplina a forma e o registro de produção própria do estabelecimento, estabelecendo que:

“Art. 590. Ocorrendo o consumo ou a integração ao ativo permanente, de mercadoria de produção própria ou adquirida para fins de comercialização ou industrialização, o estabelecimento emitirá nota fiscal com destaque do imposto, consignando como natureza da operação: “Consumo ou Integração ao ativo permanente”, conforme o caso.

Parágrafo único. A base de cálculo do imposto de que trata o caput, será o valor constante da contabilidade do estabelecimento, ou na sua falta, o custo de produção ou de aquisição.”

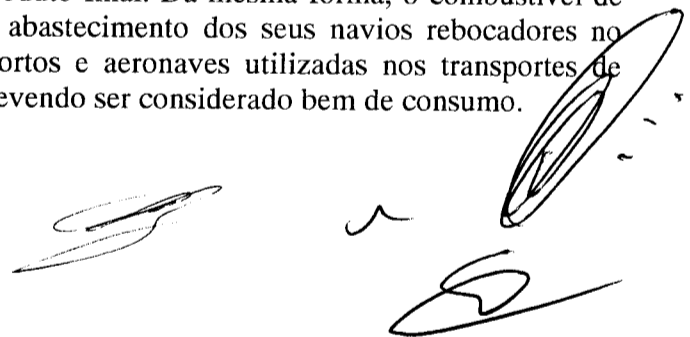
Verifica-se, pois, que o contribuinte não atendeu ao disposto na legislação ao consignar a natureza da operação de modo diverso do previsto na legislação anteriormente mencionada, mas, também com vedação legal de aproveitamento imediato conforme veremos mais adiante.

Já com relação aos argumentos do contribuinte de que as mercadorias eram utilizadas como insumos nos processos produtivos da atividade industrial, tem-se que, segundo a recorrente que antes não admitia tratar os produtos (óleo diesel marítimo e *marine gasoil*) de “mercadorias” agora, em novo tópico recursal, assim os considera, quando afirma:

“Esses produtos participaram da cadeia comercial e industrial da Petrobrás, sendo essenciais para a realização do seu objeto social, que compreende o “comércio e o transporte de petróleo proveniente do poço, de xisto ou de rochas, de seus derivados, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, além das atividades vinculadas à energia, podendo promover a pesquisa, o desenvolvimento, a produção, o transporte, a distribuição e a comercialização de todas as formas de energia, bem como quaisquer outras atividades correlatas ou afins, no País ou fora do território nacional”.

Dessa forma no que pese o óleo diesel marítimo e o *marine gasoil* possam vir a participar da cadeia comercial e industrial da recorrente, bem como ainda vir a ser utilizados como insumos para a mistura e especificação de outros produtos, restou claramente assentados nos autos que tais produtos, objetos da autuação, constam nos documentos fiscais como utilizados na condição de bens de consumo, conforme consta a informação por email do próprio contribuinte anexa às fls.14 dos autos.

Porquanto, os produtos - óleo diesel marítimo e *marine gasoil* – não foram recebidos para comercialização, mas para autoconsumo, embora tenham sido utilizados no desenvolvimento de suas atividades, não se tem como integrante do produto final. Da mesma forma, o combustível de fabricação própria do recorrente é utilizado para abastecimento dos seus navios rebocadores no transporte de petróleo e seus derivados até os portos e aeronaves utilizadas nos transportes de pessoal, este também não integra o produto final, devendo ser considerado bem de consumo.



Portanto, indevido o aproveitamento do crédito do ICMS no período assinalado no Auto de Infração, somente sendo permitido a partir de janeiro de 2011, conforme o inciso I, do art. 33, da Lei Complementar 87/96, na redação dada pela Lei Complementar 138, de 2010, como se vê transcrito:

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

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

Ainda, em sede recursal, há a tese com suporte na Súmula 166, do STJ – que, com relação ao Óleo Diesel Marítimo e Marine Gasoil, ambos são adquiridos pela unidade LUBNOR, da Petrobrás, de outras unidades da Petrobrás, e que a mera transferência de titularidade dos produtos, sem natureza comercial, não constitui operação para fins de incidência do ICMS, sob escora de que a hipótese de incidência se dá na conjugação dos elementos “circulação” e “mercadoria”.

O argumento não encontra amparo nas regras de não-incidência no ordenamento jurídico-tributário estadual, ao revés, tem como fato gerador, a Lei e o Regulamento ICMS nº 12.670/96 e Decreto nº 24.569/97 – em ambos no inciso I, art. 3º, que se alicerçam na previsão estatuída reproduzida da Lei Complementar 87/96 estabelecendo no art. 12, que assinala:

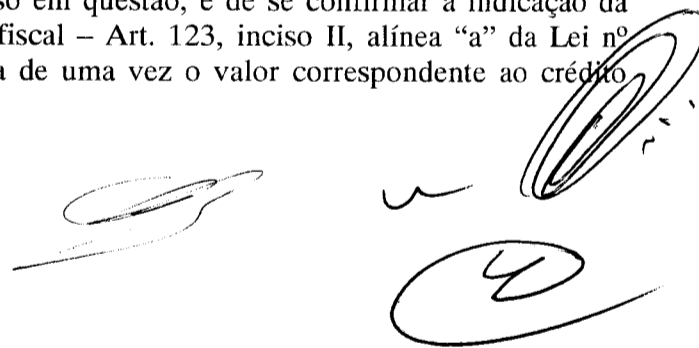
*“Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:
I – da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular.”*

Com relação à arguição de que a fruição dos juros de mora sobre a multa deva ser contabilizada a partir do prazo final para pagamento do auto de infração, entendo que a legislação do Estado do Ceará é bastante clara que estes (os juros) devem ser contabilizados a partir do fato gerador da obrigação tributária principal, conforme Art. 62, §§ 1º e 3º da Lei nº 12.670/96. A sua cobrança incide a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito, consoante § 1º do art. 77 do Decreto nº 24.569/97.

Assim, quando se trata de auto de infração decorrente do descumprimento da obrigação principal, que é o caso do presente auto de infração, o vencimento do débito é de acordo com o estabelecido na Legislação Tributária com base na data da ocorrência do fato gerador e não com base no prazo para pagamento do auto de infração (ciência), como alega a recorrente.

Quanto a Súmula 166 do STJ, insta dizer que segundo o art. 3º, I do Dec. 24.569/97, ocorre o fato gerador do ICMS no momento da saída, a qualquer título, de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro do mesmo titular. Assim, como o lançamento é obrigatório e vinculado a lei, o agente atuante tem o dever de observar a legislação.

Por fim, no tocante a penalidade aplicável ao caso em questão, é de se confirmar a indicação da multa disposta no Auto de Infração pela agente fiscal – Art. 123, inciso II, alínea “a” da Lei nº 12.670/96, que consigna no seu texto a cobrança de uma vez o valor correspondente ao crédito indevidamente aproveitado, *in verbis*:



“Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(...)

II - com relação ao crédito do ICMS:

a) crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na contábil do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não-realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado ”

Pelas razões expostas, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento, para, no mérito, decidir pela confirmação da decisão condenatória de primeira instância, em conformidade com Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

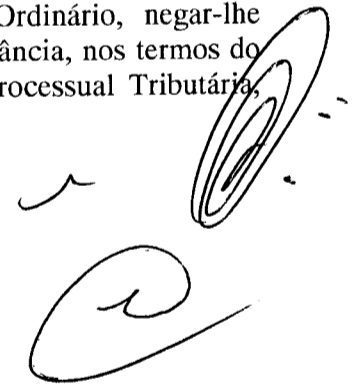
ICMS	R\$	7.980.182,44
MULTA.....	R\$	7.980.182,44
TOTAL.....	R\$	15.960.364,88

Obs.: Foi recolhido aos cofres do Estado pelo contribuinte o montante de R\$ 18.486,77 como pagamento parcial do auto de infração, conforme ressaltado pela julgadora de 1ª Instância, bem como documento anexo às fls.46 dos autos.

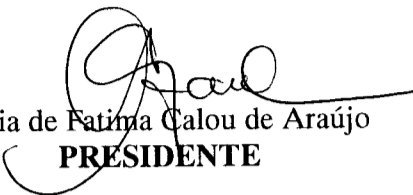
DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **PETROLEO BRASILEIRO S/A PETROBRÁS** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

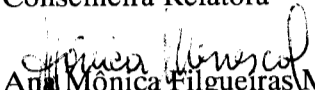
Vistos, relatados e discutidos os autos, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.



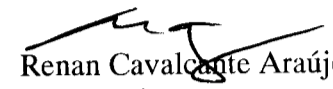
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de setembro de 2016

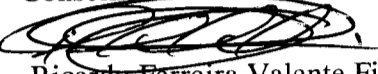

Lucia de Fatima Calou de Araújo
PRÉSIDENTE

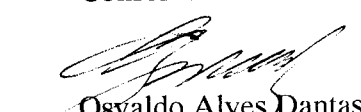

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora

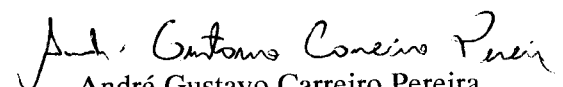

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro


Renan Cavalcante Araújo
Conselheiro


Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro


Osvaldo Alves Dantas
Conselheiro


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente: 22/09/16