

PROCESSO - A.I. Nº 3602291/98
RECORRENTE - MINERAÇÃO DO OESTE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE REVISTA - Acórdão 1ªCJF nº 1919/00
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 20.03.02

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0012-21/02

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA.
a) PEÇAS DE REPOSIÇÃO DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO.
b) MATERIAL DE USO E CONSUMO. CORREÇÃO MONETÁRIA. Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso. Quanto ao mérito, os produtos objeto da autuação não se coadunam com a natureza de produtos intermediários ou mesmos insumos que possibilitam crédito fiscal. No tocante à correção monetária, não há previsão em lei de se considerar como crédito fiscal qualquer valor acrescido ao imposto. Vencido o voto da Relatora quanto ao conhecimento. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Revista apresentado contra as Decisões constantes dos Acórdãos JJF nº 1629/99 e nº 1919/00, da 3ª JJF e da 1ª CJF, respectivamente, este último que deu provimento ao Recurso Voluntário apenas para retificação da multa aplicada quanto ao item 2 da autuação, entretanto mantendo a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal pela Procedência do Auto de Infração.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao recorrente o cometimento das seguintes infrações:

- 1 – Utilização indevida de crédito fiscal relativo à aquisição de peças de reposição do ativo imobilizado e material de uso e consumo, inclusive do valor correspondente ao complemento de alíquota,
- 2 – Falta de recolhimento do imposto relativo ao diferencial de alíquotas, referente às aquisições de peças de reposição do ativo imobilizado e,
- 3 – Utilização indevida de crédito fiscal extemporâneo, relativo às aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado ou material de uso e consumo com aplicação de correção monetária.

Irresignado com a manutenção das exigências fiscais, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso de Revista – fls. 313 a 322 – onde reitera suas alegações defensivas e as apresentadas em sede de Recurso Voluntário no sentido de serem as mesmas improcedentes, posto que legítimo seria o seu direito de creditar-se dos materiais utilizados, das peças de reposição, e também correto o seu

procedimento de escriturar créditos extemporâneos com correção monetária. Ressalva que mesmo tendo sido pago o item 2 da autuação – referente ao diferencial de alíquota relativo às aquisições das peças de reposição - de logo requer a exclusão dos valores a ele pertinentes do demonstrativo de débito, entendendo que deve ser discutido o seu mérito, posto que indevido.

Apresenta como paradigmas de mérito as Resoluções n°s 872/85, 5.279/95 e 0409/93, das 2ª, 3ª e 4ª Câmaras, respectivamente. Apresenta, ainda, como paradigma, para efeito de juízo de admissibilidade, a Resolução n° 3.839/98 da 4ª Câmara. Requer, ainda, que caso subsista obrigação principal, seja cancelada a multa com fundamento no art. 42, §8º da Lei n° 7.014/96, por entender que houve denúncia espontânea ao comunicar o uso dos créditos extemporâneos, e pela ausência de dolo, fraude ou simulação. Requer, ainda, perícia técnica a ser realizada “in loco” por fiscal estranho ao feito, a fim de se apurar a efetiva participação e inutilização dos produtos adquiridos no processo fabril da empresa, bem como para se apurar a realidade em relação aos custos e tributação do ICMS sobre os mesmos. Conclui solicitando o julgamento pela procedência em parte do Auto de Infração, com a condenação apenas da parte confessada.

A PROFAZ, à fl. 340 – consignou que o sujeito passivo, através dos benefícios da lei de anistia efetuou pedido de parcelamento do item 2 do Auto de Infração, situação em que renuncia a qualquer defesa administrativa ou judicial referente a esta infração. Observou, entretanto, que como este item trata de creditamento indevido de material de uso e consumo deve ser convertido o PAF em diligência para verificar quais as mercadorias que foram reconhecidas como de uso e consumo e quais as que não foram e que poderiam ser objeto de discussão a nível do presente Recurso.

À fl. 341 consta manifestação do Patrono do recorrente tomando ciência da diligência requerida.

À fl. 343 consta manifestação do mesmo informando que os pagamentos efetuados pela empresa dizem respeito a creditamento indevido pelo diferencial de alíquota sobre materiais que a empresa considera insumos, anexando as notas fiscais respectivas. Observa, no entanto, que a empresa entende que não houve reconhecimento de mérito, que implique em admitir que determinadas mercadorias não são suscetíveis ao crédito fiscal, mas o que ocorreu foi creditamento do diferencial de alíquota sem o respectivo recolhimento, o que seria de fato indevido, gerando, assim, tal recolhimento através do parcelamento.

A ASTEC, em cumprimento à diligência – fls. 388 e 389 – informa que não cabe distinção entre as mercadorias, vez que a empresa entende que todas produzem crédito fiscal, tanto as referidas no item 2 quanto as demais exigidas nos autos.

Cientificado do parecer da ASTEC, o Patrono do recorrente mais uma vez se manifesta – fls. 395 e 396 – reiterando seus pronunciamentos, e aduzindo que o citado Parecer nada acrescenta que possa servir de suporte à autuação, deixando ofuscada a visão do julgador atribuindo ao caso mais uma motivação para que seja decretada a nulidade de todo o procedimento fiscal.

A PROFAZ – em Parecer de n°1026/01, às fls. 401 e 402 – manifesta-se pelo não conhecimento do Recurso de Revista quanto ao item 2, entendendo que o mesmo não pode ser objeto de qualquer outra apreciação por este Colegiado, pois o quanto expresso pelo recorrente não deve ser acatado por falta de adequação com os efeitos do parcelamento. Aduz que, ao contrário do quanto alegado pelo recorrente, o pedido de parcelamento do item 2 do Auto de Infração expressa, sim, confissão e

reconhecimento da infração, até porque estes efeitos eram requisitos para deferimento do pedido de parcelamento com o benefício da anistia da Lei nº 7.438/99, e que o recolhimento deste item não tratou de correção de erro material, mas sim pagamento do valor devido à título de ICMS relativo ao item 02 do Auto de Infração.

Quanto ao item 1, entende que deva ser conhecido, diante da apresentação de Decisão Paradigma, qual seja a Resolução nº 3839/98, mas observa que a Resolução nº 0409/93 trata de material específico, diferente do constante do presente Auto de Infração. No mérito, consigna que os argumentos expendidos pelo recorrente não se encaixam no enquadramento de insumo expresso na legislação tributária do Estado da Bahia e não permitem a utilização do crédito, pelo que correta a Decisão Recorrida, devendo ser improvido o Recurso de Revista.

VOTO

Inicialmente, devemos consignar, que, em consonância com o Parecer da PROFAZ, entendemos que o item 2 da autuação – que exige o recolhimento do diferencial de alíquota não efetuado pelo sujeito passivo quando das aquisições de peças de reposição – não pode de fato ser apreciado por este Conselho, visto que o seu pagamento pela empresa através do benefício da anistia da Lei nº 7.438/99 trouxe como consequência o reconhecimento da procedência da exigência fiscal, expressando confissão, além da desistência de qualquer Recurso ou Impugnação em relação a este, condições expressas existentes na referida lei para que fosse concedida a anistia requerida. Não poderia, portanto, olvidar este fato o sujeito passivo. A alegação de que tal recolhimento se deu apenas para correção de erro material ocorrido, por ter havido o creditamento sem o respectivo pagamento do imposto, não tem o condão de afastar a consequência de que tal pagamento importa em confissão e reconhecimento da procedência da autuação. Assim, devem ser analisados tão somente os itens 1 e 3 da autuação.

Em relação ao item 3 – utilização de crédito indevido, extemporâneo e com correção monetária - melhor sorte não encontra o recorrente, posto que sequer é citada Decisão Paradigma quanto a este, o que impende o seu não conhecimento, por inexistência de requisito de admissibilidade do Recurso de Revista.

No que toca ao item 1 da autuação, da análise das decisões trazidas aos autos como paradigmas, observamos que as Resoluções nºs 5279/95, 0409/93 e 3839/98 tratam de decisões em relação a produtos totalmente diversos dos constantes neste Auto de Infração. A atividade exercida pelo recorrente – atividade mineradora – requer a utilização de produtos e materiais específicos a esta. Pois bem, da análise do rol dos materiais objeto da exigência fiscal – peças de reposição de maquinário (como britadores, rebritadores e peneiras) e ferramentais, tais como cunhas, lâminas, brocas, hastes, rebolos afiadores, luvas, bits, e dos constantes das decisões trazidas como paradigmas, denota-se que são produtos de natureza distinta, impossibilitando qualquer confronto entre eles. Assim, como tais decisões tratam de produtos distintos, utilizados, inclusive em atividades completamente diversas da exercida pelo recorrente, diante da especificidade desta, não há como identificar-se posição diversas nas Resoluções acostadas em relação ao Acórdão Recorrido. Quanto à Resolução nº 872/95, embora citada pelo recorrente, não foi acostada aos autos por este, impossibilitando a sua apreciação para efeito de definir se de fato é paradigma

Do exposto, em que pese o Parecer da Procuradoria favorável ao conhecimento em relação à Resolução nº 5279/95, somos pelo não conhecimento do Recurso de Revista também quanto a este item, por inexistência de Decisão Paradigmática a embasar esta espécie recursal.

No entanto, como fomos vencido quanto ao conhecimento do item 1, adentraremos no mérito da exigência fiscal deste item.

No mérito, entendemos que melhor sorte não encontra o recorrente, posto que os produtos objeto da autuação de fato não se coadunam com a natureza de produtos intermediários ou mesmo insumos a possibilitar crédito fiscal. As peças de reposição e ferramentais não podem gerar direito a crédito fiscal, posto que são materiais de uso e consumo, cuja legislação veda a sua utilização. Desnecessária, ainda, a perícia requerida pelo recorrente, visto que a afetação dos referidos bens no processo produtivo da empresa está perfeitamente descrita nos autos, sendo do conhecimento de todos deste Colegiado a função dos mesmo no processo industrial, circunscrevendo-se o busilis da questão ao entendimento divergente do Fisco, amparado na legislação pertinente, e das empresas quanto ao conceito de produto intermediário versus material de uso e consumos.

No que pertine à correção monetária, também não encontra amparo na legislação baiana a sua utilização para os créditos fiscais, estando, assim, incorreto o procedimento do recorrente, aliás frise-se que demonstra o recorrente pleno conhecimento da vedação da legislação, apenas insurgindo-se contra ela por entendê-la injusta.

No que concerne ao pedido de cancelamento da multa, sob a alegação de que houve a Denúncia Espontânea ao efetuar a comunicação do uso dos créditos fiscais, bem como por asseverar o recorrente de que não houve dolo, fraude ou simulação, primeiramente tal comunicação não se caracteriza como Denúncia Espontânea, muito embora queira equivocadamente assim considerar o recorrente, posto que a definição do instituto da Denúncia Espontânea não se coaduna com o procedimento levado a cabo pela empresa. Em segundo lugar, o cancelamento da multa a que se refere o §8º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, citado pelo recorrente como embasador do seu pedido somente se aplica quando feita ao apelo da equidade, entretanto não estão presentes os requisitos necessários para tal pedido, a teor do quanto previsto no art. 159 e parágrafos do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, combinado com o do art. 169 do mesmo diploma regulamentar. Assim, somos pelo indeferimento do pedido em tela.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Revista.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, **NÃO PROVER** o Recurso de Revista apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº**3602291/98**, lavrado contra **MINERAÇÃO DO OESTE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$18.782,50**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 8.974,82 e de 60% sobre R\$ 9.807,68, previstas no art. 61, II, “a”, e VIII, “a”, da Lei nº 4.825/89, e no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de fevereiro de 2002

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA DA SILVA ANDRADE- RELATOR

MARIA JOSÉ R. COELHO LINS DE ANDRADE SENTO SÉ - REPR. DA PROFZ