

PROCESSO	- A. I. Nº 180503.1006/02-4
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- GRANÍFERA SOC. BAHIANA IND. E COM. DE GRANITO E MÁRMORE LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JJF nº 0323-01/03
ORIGEM	- INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET	- 19.11.03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0150-12/03

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Modificada a Decisão. Não se confundem os conceitos de *insumos industriais* com o de *bens de uso e consumo*, os primeiros transformáveis pelo uso dos segundos. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso de Ofício da 1ª JJF, tendo em vista a Decisão pela Procedência em Parte do Auto de Infração nº 180503.1006/02-4, lavrado em 31/10/02, em que foram discriminadas como infrações do contribuinte ter deixado de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento e ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisições de materiais para uso e consumo do estabelecimento. Embora não tenha sido objeto do recurso, o auto de infração também reclama falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquotas em aquisições de bens destinados ao seu ativo fixo. O contribuinte foi intimado a recolher os seguintes valores de imposto e de multa:

1. pela falta de pagamento da diferença de alíquotas relativamente a mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação, destinadas a consumo do estabelecimento, ICMS no valor de R\$140.656,51, mais multa de 60%;
2. pela falta de pagamento da diferença de alíquotas relativamente a mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, ICMS no valor de R\$14.400,53, mais multa de 60%;
3. pela utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, ICMS no valor de R\$115.575,31, mais multa de 60%.

O contribuinte impugnara a autuação reclamando que o fisco estaria exigindo o pagamento de diferença de alíquotas de matérias-primas e materiais de embalagem, como se fossem materiais de consumo. Argumentara que, se tivesse de pagar diferença de alíquotas de matérias-primas, haverá bi-tributação, uma vez que elas fazem parte do produto acabado, que é tributado na saída do estabelecimento. Quanto ao crédito fiscal glosado pelo fisco, a defesa aduz os mesmos argumentos, dizendo que se tratava de aquisições de matérias-primas e materiais de embalagem. Apontara dispositivos do RICMS/97 que a seu ver autorizariam o crédito do imposto. Juntara demonstrativos e cópias de documentos, pedindo que o Auto de Infração fosse julgado improcedente.

O fiscal autuante prestara informação dizendo concordar que não é devida a diferença de alíquotas de matérias-primas e de materiais de embalagem. Dissera que no levantamento efetuado não foram incluídas matérias-primas, mas algumas notas de material de embalagem teriam sido incluídas por engano. Por isso fez novo demonstrativo do débito, excluindo as Notas Fiscais de nºs 05095, 00031, 0003, 00038, 00088, 00097, 00117 e 00138, conforme se pode observar pelo cotejamento dos demonstrativos que constituem as fls. 16, 23 a 28 e 591 a 597 do PAF, resultando o valor da exigência em relação ao item 1 em R\$ 140.385,34.

O processo foi remetido em diligência a ASTEC para que se apurasse de que modo cada bem ou material é consumido ou empregado pela empresa. A diligência foi cumprida.

Deu-se ciência dos novos elementos ao sujeito passivo e ao fiscal autuante, que não se manifestaram sobre os resultados da diligência.

Na instância inicial, a 1ª JF julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, acompanhando o voto do ilustre relator Dr. José Bizerra Lima Irmão, que entendeu serem insumos industriais, como produtos intermediários - não sujeitos ao pagamento de diferença entre alíquotas e ensejadores de créditos fiscais compensáveis com o imposto devido nas saídas subseqüentes - bens de uso ou consumo em relação aos quais a acusação constataria falta de recolhimento do ICMS pela diferença entre a alíquota interna e interestadual e pela utilização indevida de crédito, propondo a aplicação da multa de 60% dos respectivos valores.

Assegurado ao contribuinte prazo para interposição de Recurso, o processo foi, então, encaminhado a esta Câmara para julgamento, nos termos do art. 169, I, "a", 1, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

Na 1ª assentada para julgamento do Recurso de Ofício, o Conselheiro Carlos Fábio Cabral Ferreira pediu e obteve vistas do processo.

VOTO

O inciso IV do art. 2º da Lei nº 7.014/96, impõe a incidência do ICMS na entrada ou na utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado à operação ou prestação subseqüentes.

De imediato se pode observar que, além dos próprios insumos transformáveis, não há bem que mais participe da produção de uma mercadoria do que as máquinas transformadoras que se caracterizam como "bens de produção". E sobre elas a legislação do ICMS impõe o pagamento da diferença de alíquotas. Assim também deve ser com os outros bens utilizados na produção: ferramentas, equipamentos de controle, etc. As ferramentas, os equipamentos de controle, as peças de reposição, tem a mesma natureza das máquinas e equipamentos utilizados no beneficiamento ou na produção das mercadorias: são bens de uso aplicados na produção. Uns com maior, outros com menor tempo de desgaste. Mas a natureza é a mesma. Uma tenaz de ferro pode durar muitos anos mais que uma máquina de precisão. Mas são da mesma natureza: bens utilizados na produção.

Como bem o disse o ilustre relator da 1ª JJF, a “solução para os casos em discussão requer a identificação de cada tipo de bem, de modo a se determinar se se trata de matéria-prima, produto intermediário, material de embalagem, bem do ativo imobilizado ou material de uso ou consumo.” E a descrição trazida aos autos revelam exatamente que são bens transformadores e não bens transformáveis em produtos. Divirjo, por isso, do ilustre relator do processo na 1ª instância quando diz que produtos que, embora não se integrem ao produto final, são consumidos durante o processo, provocando a constante troca dos mesmos “é a descrição típica de insumos industriais.” A definição de insumos não se confunde com a de bens de produção. Insumos são matérias-primas que participam do processo como bens que *sofrem a transformação*. Os bens de uso ou consumo participam como *transformadores dos insumos*. Assim uma lixa, um disco de corte, rebolos etc, se desgastam para transformarem os insumos em bens intermediários ou finais. Mas não se transformam nesses bens.

Por isso, com relação aos itens 1 e 3 da autuação, com base na descrição feita pela ASTEC, nos demonstrativos às fls. 752 a 769, em relação aos quais o ilustre relator Dr. José Bizerra Lima Irmão considera não ser devida a diferença de alíquotas e a glosa de créditos, não mantenho na íntegra a Decisão recorrida, devendo prevalecer, apenas as exclusões pertinentes aos artigos: cal para massa (tamponagem), material de embalagem e devolução, constantes na infração 1.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício interposto, para que seja modificada a Decisão recorrida no tocante as infrações 1 e 3, restando mantidas as exclusões levadas a efeito pela 1ª JJF apenas em relação as notas fiscais integrantes da infração 1, abaixo elencadas:

- Out/00	NF 9274	- Cal para massa (tamponagem)	R\$ 13,13
- Mar/01	NF 76965	- Material de embalagem	R\$ 56,15
- Mai/01	NF 854	- Cal para massa	R\$ 21,00
- Ago/01	NF 1485	- Cal para massa	R\$ 17,50
- Dez/01	NF 7199	- Material de embalagem	R\$ 60,60
- Fev/02	NF 2893	- Cal para massa	R\$ 21,00
- Mar/02	NF 58084	- Material de embalagem	R\$ 18,15
- Abr/02	NF 3122	- Cal para massa	R\$ 17,50
- Abr/02	NF 96852	- Material de embalagem	R\$ 40,06
- Mai/02	NF 180909	- Devolução	R\$ 3,70
- Jun/02	NF 3403	- Cal para massa	<u>R\$ 16,10</u>
		TOTAL	R\$ 284,89

Do exposto, o débito pertinente ao presente Auto de Infração restou constituído na forma abaixo:

- Infração	01:	Parcialmente Procedente	R\$140.371,62
- Infração	02:	Totalmente Procedente	R\$ 14.400,53
- Infração	03:	Totalmente Procedente	<u>R\$115.575,31</u>
		Total devido	<u>R\$270.347,46</u>

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do presidente, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **180503.1006/02-4**, lavrado contra **GRANÍFERA SOC. BAHIANA IND. E COM. DE GRANITO E MÁRMORE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$270.347,46**, sendo R\$131.762,69, atualizados monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$138.584,77, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da citada lei, e demais acréscimos legais.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros – César Augusto da Silva Fonseca, Tolstoi Seara Nolasco, Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros – Fauze Midlej, José Carlos Barros Rodeiro, Rodeiro e José Raimundo Ferreira dos Santos

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de Novembro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA - RELATOR

MARIA OLIVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS