

PROCESSO - A. I. Nº 232963.0001/03-9
RECORRIDO - PEDREIRAS VALÉRIA S/A.
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0057-02/04
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 03.05.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO Nº 0131-11/04

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo. Refeitos os cálculos mediante diligência fiscal, o imposto apurado ficou reduzido. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Alterado o imposto exigido em decorrência da revisão fiscal efetuada na infração anterior. Indeferido pedido de perícia. Recurso **NÃO PROVIDO** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso de Ofício com base no art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, interposto após Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração sob comento.

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2003, refere-se à exigência de R\$218.089,06 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, bem como o imposto relativo ao serviço de transporte das mesmas mercadorias nos exercícios de 1998 e 1999.
2. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de mercadorias destinados ao consumo do estabelecimento, nos exercícios de 1998 e 1999.

Em sua defesa o contribuinte se insurge contra o Auto de Infração, fazendo inicialmente uma explanação acerca da atividade desenvolvida pelo estabelecimento, que consiste na atividade de extração e beneficiamento de minérios, incluindo-se as etapas de lavra, beneficiamento e comercialização; fez uma descrição pormenorizada do processo produtivo. Quanto ao mérito, o defendente alegou que a utilização do crédito tributário nas entradas das mercadorias encontra amparo legal, desde que sejam consumidas no processo de industrialização. Argumentou que se deve observar que o consumo no processo de industrialização não está vinculado à idéia de consumo imediato, e o que importa é se o insumo fora incorporado economicamente ao valor do produto final. Citou a Lei Complementar 87/96 e o art. 93 do RICMS/97 e Instrução Normativa do Fisco do Estado de Minas Gerais. Ressaltou que no processo produtivo, para as empresas mineradoras, deve-se considerar toda a sucessão de atos que compreende desde o desmonte da rocha ou a sua remoção até a etapa de estocagem, inclusive a movimentação do minério do local onde é extraído. Citou decisão do CONSEF e apresentou listagem dos itens indispensáveis ao processo produtivo, caracterizados como insumos na composição do produto final, devendo ser observado que todas as mercadorias tidas como produtos intermediários acabam por sofrer desgastes em função de sua utilização contínua e direta no processo produtivo, acabando por serem substituídos de forma periódica e reconhecida a sua agregação ao valor final do produto. Quanto ao item 2, considerando que essa infração é consequência da primeira, disse que igualmente, é insubsistente.

O contribuinte destacou a necessidade de perícia fiscal e contábil para demonstrar a veracidade dos fatos alegados e sustentar a improcedência da autuação, bem como a realização de diligência fiscal

para verificar “in loco” o processo produtivo e o conseqüente enquadramento dos produtos intermediários empregados no processo produtivo e reconhecimento do crédito fiscal. Por fim, pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente, por considerar que inexistente a irregularidade apontada.

O autuante apresentou informação fiscal, dizendo que não conseguiu constatar na defesa do autuado qualquer argumento que justifique as infrações cometidas, e os materiais e respectivos serviços de transporte foram realmente utilizados para uso e consumo do estabelecimento. Informou que o autuado adquire materiais diversos, contabiliza no estoque, e quando de sua utilização, requisita os citados materiais transferindo seus custos para contas de despesas. Citou os materiais nessa situação.

Ressaltou que os créditos de ICMS assegurados pela legislação foram considerados, a exemplo de óleo diesel, acrescentando que não se pode admitir apropriar-se créditos de ICMS para reparos, retentores, anéis, pinos, filtros, válvulas, etc.

O PAF foi convertido em diligência à ASTEC DO CONSEF .

A diligência foi cumprida pelo Auditor Fiscal José Franklin Fontes Reis, cujo PARECER ASTEC Nº 0237/2003 foi dado conhecimento ao autuante e autuado, sendo apresentado pelo contribuinte novas razões de defesa, fls. 3657 a 3664 dos autos, alegando que a diligência fiscal não cumpriu seu escopo, considerando que não forneceu subsídios para o julgador apreciar a controvérsia acerca da qualificação dos materiais como insumos ou de uso e consumo.

O defendente apresenta o entendimento de que deve ser declarada a nulidade da diligência fiscal argumentando que o trabalho realizado não descreveu o processo produtivo do autuado. Comentou sobre a legislação pertinente, inclusive o art. 150, I, do RPAF/99 e art. 93, I, “e”, do RICMS/97, além de ensinamentos de Adilson Abreu Dallari e Sergio Ferraz. Ressaltou que é importante saber se o insumo fora incorporado economicamente ao valor do produto final, uma vez que é utilizado única e exclusivamente no bojo do mencionado processo de extração e beneficiamento do minério. Reiterou os termos da impugnação inicial pedindo que seja determinada a confecção de novo parecer por parte da ASTEC, e ao final, que seja julgado improcedente o Auto de Infração.

O Auto de Infração foi julgado Procedente em Parte, pela 2ª JJF, tendo o relator indeferido o pedido de perícia formulado nas razões de defesa do autuado, considerando que a prova pretendida era desnecessária em vista dos documentos acostados aos autos.

Aduziu, ainda, o relator de 1ª Instância que:

- da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, constata-se que o primeiro item do Auto de Infração se refere à questão da utilização indevida de crédito fiscal, tendo em vista o entendimento de que as mercadorias não são empregadas no processo produtivo, e por isso, foram consideradas como materiais de uso ou consumo do estabelecimento. Conseqüentemente, foi também exigido o imposto relativo à diferença de alíquotas correspondente aos materiais.

- que no processo produtivo, é considerado insumo tudo que entra na formação ou composição de um produto, e é contabilizado como custo, incluindo-se aí, as matérias primas e os produtos intermediários, sendo que as matérias primas são consumidas e integram o produto final. Quanto ao produto intermediário, a legislação prevê que somente se considera como tal, se os materiais forem consumidos no processo industrial ou integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição.

- que o autuado desenvolve a atividade de mineração, compreendendo a extração e beneficiamento de minerais, utilizando diversos materiais, que segundo alegações defensivas, deve-se considerar toda a sucessão de atos que compreende desde o desmonte da rocha ou a sua remoção até a etapa de estocagem, inclusive a movimentação do minério do local onde é extraído, por isso, foi apresentada

uma listagem dos materiais indispensáveis ao processo produtivo, caracterizando-os como insumos na composição do produto final.

- que a legislação estabelece que a utilização de créditos fiscais relativos às matérias primas e produtos intermediários condicionam-se a que as mercadorias adquiridas sejam consumidas no processo industrial, ou integrem o produto final na condição de elementos indispensáveis à sua produção (RICMS/97, art. 93, § 1º).

- que de acordo com a diligência fiscal realizada por preposto da ASTEC DO CONSEF, foi constatado que, dentre todos os materiais utilizados pelo autuado em seu processo produtivo, somente foram identificados os seguintes itens que são consumidos de imediato: combustíveis e lubrificantes, explosivos e eletrodos. Os demais itens são consumidos ao longo do processo, possuindo vida útil que oscila de 50 a 2000 horas. Por isso, foram excluídos os créditos fiscais utilizados e consumidos de forma imediata, cujo resultado é acatado neste voto, ficando alterado o débito relativo à primeira infração para R\$135.688,08, conforme demonstrativos acostados aos autos fls. 3494 a 3637.

- que ficou demonstrado no PARECER ASTEC, existem materiais vinculados ou consumidos no processo produtivo, a exemplo de explosivos, acatando-se os créditos. Outros materiais são bens de uso ou consumo, como peças de reposição e materiais elétricos, sendo vedada à utilização do crédito. Por isso, foram relacionados os materiais caracterizados como produtos intermediários e refeito o levantamento fiscal, excluindo-se os créditos considerados legítimos, devendo também ser excluídos da autuação os correspondentes valores das diferenças de alíquotas indevidamente lançados, haja vista que a segunda infração está relacionada à primeira, e por isso, as conclusões alcançam também os lançamentos efetuados na mencionada infração 2.

VOTO

Nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, as JJF do Conselho de Fazenda Estadual recorrem de ofício para as Câmaras de Julgamento, quando a Decisão proferida for total ou parcialmente favorável ao sujeito passivo.

Neste PAF houve Decisão da 2ª JJF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, reconhecendo ao contribuinte o direito ao crédito de combustíveis e lubrificantes, explosivos e eletrodos, que, consoante a diligência fiscal realizada, são consumidos de imediato no processo produtivo. Em face deste reconhecimento, foram excluídos do cálculo da condenação os créditos fiscais relativos aos itens supramencionados.

Vieram os autos para análise do Recurso de Ofício interposto pela JJF, devolvendo à Câmara a apreciação apenas da matéria julgada de forma favorável ao contribuinte.

Com efeito, entendo que, se os produtos se desgastam no curso da produção, não importa se de forma mais rápida ou mais lenta, havendo a sua utilização no processo industrial, legítima é a utilização dos créditos dos produtos intermediários.

O direito ao crédito de produtos utilizados no processo industrial não pode, de maneira alguma, ser retirado do contribuinte, caso contrário o princípio constitucional da não cumulatividade estaria sendo desobedecido; se suprimido este direito haveria a geração de um custo adicional indesejável aos preços dos produtos e serviços comercializados, onerando o custo de vida já que encareceria o processo produtivo e o comercial.

A proibição da compensação do ICMS pago nas etapas anteriores geraria, ainda, a criação de um efeito confiscatório, uma vez que sobre o mesmo preço estaria ocorrendo mais de uma incidência do imposto. Assim, em nenhuma hipótese, o contribuinte poderá ser proibido de utilizar tais créditos.

O crédito fiscal não constitui um benefício, um favor, uma benesse que se conceda ou negue livremente. Ao contrário, constitui um direito: o ICMS é um tributo não cumulativo, devendo-se compensar o valor devido pela realização de operações ou prestações com o montante cobrado nas operações e prestações anteriores, relativamente aos bens e serviços vinculados aos negócios tributáveis pelo imposto. Sendo vedado o crédito, o ICMS passa a ser um tributo cumulativo, e com isso ele perde sua principal característica, estabelecida pela Constituição.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício apresentado para HOMOLOGAR a Decisão recorrida, e julgar o Auto de Infração Procedente em Parte.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232963.0001/03-9, lavrado contra **PEDREIRAS VALÉRIA S/A**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$195.324,77**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

ROSA MARIA DOS SANTOS GALVÃO – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE A. SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS