

PROCESSO	- A.I. Nº 206987.0060/03-0
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MINERAÇÃO CORCOVADO DA BAHIA LTDA.
RECORRIDOS	- MINERAÇÃO CORCOVADO DA BAHIA LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTARIO – Acórdão 2 <sup>a</sup> JJF nº 0127-02/04
ORIGEM	- INFRAZ ITABERABA
INTERNET	- 29.07.04

## 2<sup>a</sup> CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0173-12/04

**EMENTA:** ICMS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS DOCUMENTOS FISCAIS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Repercussão na conta-corrente do ICMS decorrente das diferenças de alíquotas e créditos indevidos, inerentes às aquisições de materiais de consumo e/ou imobilizado. Infração parcialmente subsistente, após refazimento dos cálculos, excluindo-se da autuação as exigências relativas a explosivos, por se tratar de insumo, cujo crédito fiscal é legítimo. A questão já foi objeto de inúmeras Decisões do CONSEF, constituindo matéria que integra a jurisprudência desta corte administrativa. Correta a Decisão da Junta de Julgamento. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Decisão unânime. Recurso Voluntário NÃO PROVIDO. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

## RELATÓRIO

Tratam-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra Decisão da 2<sup>a</sup> JJF, para contestar apenas o item 4 da autuação, referente à falta de recolhimento do ICMS, no montante de R\$35.253,78, inerente aos exercícios de 2001 e 2002, após análise da repercussão na conta corrente fiscal, tendo em vista a falta de lançamento no Livro RAICMS, no quadro “Outros Débitos”, das diferenças de alíquotas pelas aquisições de materiais de consumo e imobilizado, bem como a utilização indevida de créditos fiscais sobre aquisições de materiais de consumo e utilização a maior de créditos fiscais referentes a aquisições de imobilizado, conforme demonstrativo à fl. 11 dos autos.

Às fls. 238 a 240 dos autos, o contribuinte reconhece e parcela integralmente os débitos, no montante de R\$13.763,62, relativos às infrações 1, 2, 3, 5 e 6 do Auto de Infração.

Às fls. 242 a 246 apresenta impugnação à quarta infração, insurgindo-se contra a exigência relativa à utilização indevida de créditos fiscais, referentes a aquisições de material de consumo, por entender que a maior parte dos produtos adquiridos são empregados diretamente na extração da rocha de granito, tratando-se de insumos utilizados no processo de produção e/ou extração da empresa, anexando demonstrativos das entradas, com as devidas especificações dos produtos adquiridos.

Quanto à diferença de alíquotas nas aquisições de materiais de consumo e imobilizado, aduz que demonstrada a inexistência de utilização indevida de crédito fiscal na aquisição de material de consumo, como também na aquisição de imobilizado, é forçoso se concluir que não remanescem diferenças de imposto a recolher.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 271 a 273 dos autos, ressalta que o débito contestado decorreu da repercussão em sua conta corrente fiscal: da diferença de alíquota pelas aquisições de materiais de consumo; da diferença de alíquota pelas aquisições de ativo imobilizado; da utilização indevida de crédito fiscal sobre as aquisições de materiais de consumo e da utilização indevida de crédito fiscal sobre as aquisições de ativo imobilizado.

Em seguida, aduz que a utilização de crédito fiscal por empresa mineradora e exportadora de granitos já foi objeto de consulta à GECOT/DITRI, através de processo n.º 0510980010, anexa às fls. 274 a 281 dos autos, onde se formou o entendimento de que não gera crédito fiscal sobre a aquisição dos materiais já citados, motivo pelo qual mantém integralmente a ação fiscal.

Em 27/01/2004, o PAF foi convertido em diligência à INFRAZ de origem no sentido de abrir vistas ao sujeito passivo dos novos documentos anexados à informação fiscal, o qual não se manifestou.

Transcrevo a seguir, parte do voto do relator da Primeira Instância:

*“Da análise das peças processuais, mais precisamente das planilhas às fls. 262 a 267 dos autos, nas quais constam os produtos impugnados pelo contribuinte como materiais de consumo, por entender tratar-se de insumo, observo que tais produtos revestem-se no único ponto divergente entre as partes. Verifico, também, que se trata dos seguintes materiais: dinamite, cordel, estopim, espoleta, britapim, mantopim (todos materiais explosivos), eletrodo, broca, luva e perfuratriz.*

*Tais produtos já foram objeto de decisões anteriores do CONSEF, formando-se jurisprudência sobre o direito de utilização ou não dos seus respectivos créditos fiscais. Ademais, conforme trazidos aos autos pelo autuante em sua informação fiscal, em resposta a consulta a uma empresa da mesma atividade, a DITRI, através do Parecer de n.º 5314/2001, manifesta-se entendendo que “...são bens de uso e materiais de consumo, por serem peças de reposição do ativo imobilizado, os seguintes produtos: CONIBITS, usado na perfuratriz p/ perfurar a rocha; BROCAS, utilizadas na perfuratriz p/ perfurar blocos...”*

*Neste mesmo sentido, Parecer da ASTEC do CONSEF de n.º 108/2003 conclui que “...com exceção do explosivo, os demais itens tratam-se de peças de reposição aplicados nos equipamentos utilizados no processo produtivo.”*

*Por outro lado, Acórdão JJF n.º 0308-03/03, ratificado pelo Acórdão CJF n.º 0572-11/03, em caso análogo, fundamentada no citado Parecer da ASTEC, decide pelo direito ao crédito fiscal relativos a lubrificantes e explosivos, produtos considerados como insumos. Por via de consequência, classifica como materiais de uso e consumo do estabelecimento, por não estarem diretamente afeitos nem se desgastarem no processo produtivo e, por este motivo, não podendo gerar o direito à utilização, como crédito fiscal, do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição, os produtos utilizados como peças de reposição para britador e peças para perfuratrizes, além de eletrodo, broca e luva.*

*Portanto, deve-se excluir dos levantamentos fiscais originais as notas fiscais relativas a produtos explosivos, constantes às fls. 14 a 22 e 262 a 267 dos autos, remanescendo o ICMS no valor de R\$3.960,67, inerente à quarta infração.*

*Por fim, verifico que a multa correta a ser aplicada à infração “05” é de R\$90,00 e não R\$200,00, decorrente da falta de apresentação, quando regularmente intimado, dos Livros CIAP e RAICMS Especial (fl. 30), consoante art. 42, XX, “a”, da Lei n.º 7.014/96.*

*Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$17.614,29, após a redução da infração 04 para R\$3.960,67 e da infração 05 para R\$90,00, devendo homologar-se os valores já recolhidos”.*

Em seu Recurso Voluntário o recorrente, em contestação à Decisão recorrida, afirma que a matéria já foi objeto de exaustivas discussões, em sede deste Conselho, transcrevendo acórdão da 2<sup>a</sup> JJF que decidiu pela exclusão de brocas e catalisadores, por se consumirem definitivamente no processo de produção. Diz ainda que a característica marcante dos produtos em discussão é a de que são exauridos no processo de perfuração e corte da rocha.

Em prosseguimento, afirma que todos os produtos contidos nas notas fiscais de entrada são insumos para emprego no processo de produção/extracção, estando, pois, sujeitos à constituição do crédito fiscal, já que são consumidos no decorrer e em razão deste processo, por se caracterizarem como “insumos de produção”. Essa classificação também tem reflexo na conta corrente da empresa, gerando lançamentos de créditos na escrita fiscal, conforme se transcreve na planilha de nº 3.

Requer, finalmente, seja dado Provimento ao Recurso Voluntário, para excluir dos levantamentos fiscais originais, as notas fiscais relativas aos produtos utilizados no processo de perfuração e corte de rocha, constituindo-se o crédito fiscal em favor do recorrente, com os reflexos em sua conta corrente.

A Douta PGE/PROFIS opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por entender *“fartamente analisadas as matérias aduzidas em Recurso Voluntário, constituindo-se inclusive em matéria já julgada por esse colegiado em processo semelhante, portanto, em que pese o fato de o Recurso Voluntário devolver a matéria, em sua totalidade, à apreciação desse Conselho de Fazenda, as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento”*.

#### **VOTO VENCIDO (QUANTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO)**

Embora se trate de matéria bastante controversa neste Conselho de Fazenda, nosso entendimento é no sentido de que os itens glosados pelo Fisco se consomem, sem nenhuma dúvida, no processo de produção da empresa autuada, ou seja, na perfuração e corte de rochas, caracterizando-se como insumos, constituindo-se, em consequência, crédito fiscal em favor do autuado. Com referência aos produtos excluídos da tributação pelo julgador de Primeira Instância, é pacífico o entendimento deste Conselho de Fazenda pela sua aceitação.

Em face do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, e pelo IMPROVIMENTO do Recurso de Ofício, para modificar a Decisão recorrida e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

#### **VOTO VENCEDOR (QUANTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO)**

Peço *venia* para discordar do ilustre relator, quanto aos créditos fiscais apropriados pelo recorrente em relação aos produtos utilizados no processo de perfuração e corte da rocha, tais como: perfuratrizes, eletrodos, luvas e brocas. A questão foi abordada em sede de Recurso Voluntário. Entendo correta a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal em assegurar apenas os créditos fiscais relativos a produtos explosivos, pois os mesmos são mercadorias empregadas na atividade mineradora como insumos consumidos integralmente no processo produtivo. Os demais itens enquadram-se na categoria dos denominados “bens instrumentais” ou “materiais de reposição” dos equipamentos leves e pesados. Há farta e robusta jurisprudência do CONSEF sobre a questão, que abraça a tese no sentido de que estes itens, ainda que sejam utilizados no processo produtivo, não integram o produto final, e nem se desgastam em cada processo produtivo, não podendo ser considerados produtos intermediários ou matérias-primas. Cito a título de exemplo, os Acórdãos nºs 0315/2001 e 0012-21/2002 da Câmara Superior do CONSEF; Acórdão nº 0290/2000, da

2ª Câmara de Julgamento Fiscal e Acórdãos nºs 1343/99 e 0319-03/02, das Juntas de Julgamento Fiscal. O Parecer Normativo nº 1, da Procuradoria da Fazenda, citado em diversos julgados desta corte administrativa, declara expressamente que “*não se pode albergar no conceito de produtos intermediários os chamados bens de produção ou instrumentais, ou seja, o maquinário, equipamentos, ferramentas e instalações. É verdade que o ferramental leve (“petit outilalage”) e as chamadas partes, peças ou acessórios de reposição desgastam-se mais rapidamente que o ferramental pesado (“gros outilage”), mas, nem por isso, deixam de ser considerados bens de produção*” (...), de forma que ainda prevalece na legislação do ICMS, como norte interpretativo, o conceito de “crédito físico”, admitindo-se a compensação com os débitos apurados somente em relação a aquisições tributadas pelo ICMS de insumos utilizados e consumidos no processo produtivo, incorporados ao produto final, não afastado também o requisito da essencialidade. A exceção introduzida na Lei Complementar nº 87/96 diz respeito aos créditos dos ativos fixos (ex.: maquinário em geral), abarcando-se a partir dessa norma o conceito de “crédito financeiro”, mas somente em relação aos itens classificados no ativo imobilizado, de acordo com os critérios definidos pela ciência contábil. Em relação aos bens de uso e consumo, entre eles os materiais de reposição dos maquinários, também chamados de ferramentais, a legislação postergou o direito de apropriação de créditos fiscais para 1º de janeiro de 2007 (Lei Complementar nº 114, de 16/12/2002).

Com a fundamentação acima, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal e, quanto ao Recurso de Ofício, acompanho o Ilustre relator.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do presidente, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 206987.0060/03-0, lavrado contra MINERAÇÃO CORCOVADO DA BAHIA LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$3.960,67, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além das multas nos valores de R\$12.888,35 e R\$485,27, com os respectivos acréscimos legais, bem como os valores de R\$140,00; R\$90,00 e R\$50,00, previstas, respectivamente, no art. 42, IX; XI; XVIII, “c”; XX, “a”, e XXII, da Lei nº 7.014/96, devendo homologar-se os valores já recolhidos.

VOTO VENCEDOR (QUANTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO): Conselheiros César Augusto da Silva Fonseca; Tolstoi Seara Nolasco e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTO VENCIDO (QUANTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO): Conselheiros Fauze Midlej; José Carlos Barros Rodeiro e José Raimundo Ferreira dos Santos.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de julho de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA- PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR/ VOTO VENCIDO (QUANTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO)

TOLSTOI SEARA NOLASCO – VOTO VENCEDOR (QUANTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO)

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS