

A. I. Nº - 108595.0007/01-8
AUTUADO - CERNE CERÂMICAS REUNIDAS LTDA.
AUTUANTES - MARIA CÉLIA RICCIO FRANCO
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 08.07.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0244/01-04

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO OU CONSUMO. Excluídos do levantamento fiscal os produtos identificados como insumos e os destinados ao Ativo Imobilizado, bem como os fretes a eles concernentes. Mantida a exigência fiscal em relação aos produtos identificados como material de consumo. Infração parcialmente subsistente. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. DIVERGÊNCIA ENTRE A SOMA DOS VALORES DAS NOTAS FISCAIS E OS LANÇADOS NOS LIVROS FISCAIS. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO OU RECOLHIDO A MENOS. **a)** VENDAS SUBSEQUENTES DE MERCADORIAS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (PRODUTOS CERÂMICOS). **b)** TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS E/OU EMPRESAS DE TRANSPORTES NÃO INSCRITAS NO ESTADO. Para estes itens prevalece a decisão anterior, constante no Acórdão JJF nº 0299/01-03. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/08/01, cobra imposto no valor de R\$96.803,10 acrescido das multas de 50%, 60% e 150%, em decorrência:

1. Utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. O levantamento foi efetuado considerando os valores consignados no RAICMS (julho de 1996 a dezembro de 1997) - - R\$53.103,18;
2. Falta de recolhimento do imposto em função de divergências entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros próprios (exercícios de 1996 e 1997) - R\$14.926,06;
3. Deixou de recolher e/ou recolheu a menor o ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo as operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado (exercícios de 1996 e 1997) - R\$2.400,09;
4. Deixou de recolher e/ou recolheu a menor o ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo as prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado (fevereiro de 1996 a dezembro de 1997) - R\$26.373,77.

O contribuinte (fls. 282/285), através de advogado legalmente constituído, reconheceu como devidas às exigências do imposto contidas nos itens 02, 03 e 04 do Auto de Infração. Defendeu-se exclusivamente do item 1. Suscitou a sua nulidade, com base no art. 18, II e IV “a”, do RPAF/99,

devido à falta de clareza na sua lavratura, o que, disse, impossibilitou o exercício do seu direito de defesa. Observou que embora fosse acusado da utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisições de material para uso e consumo, em momento algum ficou demonstrado a que tipo de materiais estava à infração a se referir, além de não existir as notas fiscais indicativas de tais créditos. Advogou que foram feridas, também, as regras esculpidas nos arts. 28, § 3º, IV, 39, III e 41, II do RPAF/99, pois não constava no Auto de Infração ou mesmo no Termo de Encerramento a reprodução fiel do teor dos fatos considerado infrações de uma obrigação tributária, de forma clara, precisa e sucinta e os demonstrativos e levantamentos indispensáveis à demonstração do fato argüido. Trouxe, à lide, as Resoluções nº 3.492/97, 3.206/96 e 4.558/95 deste Colegiado, objetivando corroborar sua argumentação.

No mérito, afirmou estar convicto de que inexistiu utilização indevida de crédito fiscal, pois todos aqueles utilizados sempre decorreram de material consumido no seu processo produtivo. Juntou cópias de notas fiscais (fls. 287/326), como exemplos, nas quais constavam produtos como madeira e nitróleo que são necessárias ao processo de fornagem, umas das etapas da produção de cerâmica, sendo indiscutível o direito à utilização do crédito por parte da empresa, pois não assim procedendo, haveria afronta ao princípio da não-cumulatividade do imposto, conforme art. 155, § 2º, I da Constituição vigente, não podendo sofrer restrições de qualquer ordem.

Ante as razões expostas e ao tempo em que protestou pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, requereu que o item 1 do Auto de Infração fosse julgado nulo ou, na hipótese de ser a mesma ultrapassada, que fossem apontadas as mercadorias que geraram a suposta utilização indevida do crédito para que pudesse demonstrar a sua utilização no processo produtivo.

Das fls. 233 a 243 consta o parcelamento do débito referente aos itens reconhecidos.

A autuante prestou informação (fls. 245) informando que, ao final dos exaustivos trabalhos referentes os itens 02, 03 e 04, que consistiu em efetuar a soma de aproximadamente 10.000 notas fiscais, verificou que no livro Registro de Apuração do ICMS existiam lançamentos, a crédito do ICMS, oriundos de mercadorias classificadas pelo autuado como de uso e consumo. Sendo valores significativos, não lhe pareceu conveniente deixar de efetuar o glosa dos créditos que eram indevidos pela sua classificação fiscal.

Ratificou a ação fiscal.

Os autos foram baixados em diligência para que a autuante elaborasse levantamento, indicando todas as notas fiscais e mercadorias que foram glosadas e suas aplicações no processo produtivo do estabelecimento. Além disto, que verificasse, nos livros contábeis, como as mercadorias foram registradas (fl. 348). O pedido foi realizado parcialmente já que não foram indicadas as aplicações das mercadorias no processo produtivo da empresa e houve a omissão de qualquer comentário a respeito dos lançamentos efetuados pelo autuado nos seus registros contábeis. (fls. 349/356).

O autuado (fls. 366 a 367) reiterou todos os termos de sua peça de impugnação anterior, reafirmando que a autuante continuava a não identificar a natureza dos produtos cujos créditos foram glosados e, principalmente, a participação dos mesmos no seu processo produtivo, limitando-se a afirmar que não se enquadravam na categoria de insumos, ou seja, “elegeu não se sabe por qual critério técnico”, as mercadorias que se enquadravam ou não com direito ao crédito tributário e assim, elaborou seu levantamento, que sozinho sem maiores esclarecimentos de nada serviam.

Em fase de instrução processual, foi observado que a autuante, ao elaborar o levantamento dos documentos fiscais, não discriminou as mercadorias por nota fiscal, apenas o fez em relação aos emitentes dos documentos. Nesta circunstância e visando o equilíbrio do contraditório, o PAF foi

convertido em diligência para que fiscal estranho ao feito identificasse, por nota fiscal, as mercadorias constantes do último levantamento elaborado pela autuante e descrevesse as suas utilizações pela empresa autuada (fl. 372). Esta solicitação não foi cumprida. Fiscal estranho ao feito ao analisar as notas fiscais que foram entregues pelo sujeito passivo, e que deveriam compor o levantamento, verificou que todas elas pertenciam à empresa Cerâmica Senhor do Bonfim, I.E. nº 00.635.691, CNPJ nº 15.849.490/0001-72, empresa diversa do autuado. Em face desta situação, entendeu que, como o impugnante não tinha vinculação com as notas fiscais não havia motivo para se perquirir acerca da função das mercadorias arroladas nas mesmas (fls. 373/376).

O contribuinte, mudando o teor de sua defesa, pediu a nulidade do item 1 da autuação tendo em vista ser sujeito passivo ilegítimo, já que as notas fiscais que lhe deram origem se referiam à empresa diversa, ou seja, ao contribuinte Cerâmica Senhor do Bonfim Ltda e nesta empresa lançadas no Registro de Entradas e não do autuado. No mérito, disse que a infração não poderia subsistir, uma vez que o autuado não havia utilizado os créditos aludidos que foram escriturados na empresa adquirente das mercadorias (fls. 786/787).

Esta JJF, novamente, baixou os autos em diligência (fl. 791) para que fiscal estranho ao feito elaborasse levantamento, agora não mais utilizando o último levantamento elaborado pela fiscal e sim do originalmente realizado, nos mesmos termos dos pedidos anteriores. Através do Parecer nº 008/02, o diligente fiscal reafirmou não ver motivo para perquirir a respeito da utilização das mercadorias, conforme solicitação desta JJF e não cumpriu o solicitado (fls. 792/796). Por sua vez, o autuado ratificou os mesmos argumentos anteriormente expostos (fls. 1135/1136) e a autuante apenas após seu ciente quanto à revisão efetuada (fl. 1129 verso).

Como ainda continuavam as dúvidas quanto ao item 1 da autuação, foi solicitado que a autuante intimasse o autuado a apresentar todas as notas fiscais que compuseram os valores consignados nas classificações fiscais 1.93 e 2.93 do seu livro RAICMS do período fiscalizado, objetivando a elaboração de levantamento, identificando as mercadorias e as suas aplicações no processo produtivo ou consumo do estabelecimento, conforme o caso (fl. 1138). Como os documentos foram apresentados totalmente fora da ordem, a autuante (fl. 1139) levantou o conta corrente do ICMS da empresa, compensando os créditos mês a mês. O impugnante (fls. 1163/1164) atacou a revisão efetuada ressaltando que houve mudança do fulcro da autuação. Além do mais, a autuante já havia reconhecido “parte da nulidade do mesmo” por ilegitimidade passiva. Solicitou, ainda, que todas as intimações, alusivas ao presente processo, fossem enviadas ao advogado da empresa.

Esta 1ª JJF, diante da situação acima relatada, ou seja, já que nem o órgão competente para proceder diligências fiscais, nem a própria autuante, demonstraram, mesmo insistentemente solicitados, o real valor do débito apurado, pois em momento algum determinaram a que tipo de materiais estava a infração se referir, além de não existir quais as notas fiscais indicativas de tais créditos, decidiu pela nulidade da ação fiscal com fulcro no art. 18, IV, “a” do RPAF/99 (Acórdão JJF Nº 0299/01-03). Nesta oportunidade foi feita representação à Repartição Fiscal para que procedesse a uma nova fiscalização a respeito da matéria, visando resguardar os interesse do Erário Baiano (fl. 1168/1174).

Recorrida de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão CJF Nº 0548-11/03, devolveu os autos à Junta de Julgamento para proferir nova decisão quanto à parte desfavorável à Fazenda Estadual, por entender que foi o próprio autuado quem havia dado causa à infração (fl. 1184/1188).

Esta 1ª JJF, em pauta suplementar, baixou os autos em diligência para que fiscal estranho ao feito, tomasse as seguintes providências (fl. 1192).

1. Intimasse o contribuinte para apresentar todas as notas fiscais que compuseram os valores consignados nas classificações fiscais 1.93 e 2.93 do seu livro RAICMS do período autuado.
2. De posse das notas fiscais, elaborasse levantamento, identificando as mercadorias e as suas aplicações no processo produtivo ou consumo do estabelecimento, conforme o caso.

Foi observado, naquela oportunidade, que a diligência foi motivada pelo fato de, apesar do impugnante, por duas vezes, ter entregado, aos anteriores diligentes, cópias de notas fiscais a ele não pertencentes, quando da última revisão as entregou corretamente conforme afirmou a autuante, que não a cumpriu como solicitado, vez que aqueles documentos foram fornecidos fora de ordem cronológica.

Através do Parecer ASTEC/CONSEF nº 0016/2004, diligente fiscal informou que juntamente com o Sr Gustavo da Silva Soares, Gerente e Engenheiro de Produção, efetuou uma vista no setor produtivo da empresa para identificar a função dos produtos classificados com o CFOP 1.93 e 2.93, lançados no livro de Registro de Entrada de Mercadoria e transferido para o livro de Registro de Apuração do ICMS. Que elaborou, de acordo com as informações passadas pelo engenheiro de produção e confirmadas na visita ao setor produtivo, um descritivo da participação de cada produto no processo produtivo (fls. 1199/1200).

Após este procedimento, com base nos lançamentos do Livro de Registro de Entrada de Mercadorias (fls. 805/950), no qual foi indicado cada produto identificado pelo código 1.93 e 2.93, elaborou outro demonstrativo - Anexo I (fls. 1201/1220) indicando as funções de cada produto no processo produtivo da empresa, a sua classificação dentro deste processo (peça de reposição, ativo imobilizado, material de uso e consumo, insumos), número do documento fiscal, valor contábil, CFOP, o crédito fiscal do documento. Ao final de cada mês, apurou os valores e comparou com aqueles cobrados na autuação.

Fez as seguintes observações:

1. Constatou que alguns produtos ora foram lançados com o código 1.11 e ora com o código 1.93, caso da lenha e nitróleo. Como a exigência do imposto foi sobre os códigos 1.93 e 2.93, somente considerou estas mercadorias quando nestes códigos foram lançadas;
2. No livro de Registro de Entrada (fl. 805/911), em alguns documentos, cujas mercadorias foram identificadas, não existiam os referidos códigos. Nestes casos, considerou o último código indicado, de acordo com a mercadoria;
3. Verificou que o valor total nem sempre correspondeu ao valor que foi exigido o imposto com base no livro RAICMS, a exemplo do mês de jul/96 que foi apurado no Anexo I o valor de R\$1.44,31 e foi exigido no Auto de Infração valor de R\$1.481,06 e que em alguns meses o valor apurado foi menor e em outros a mais, com diferenças pouco relevantes. No entanto, constatou, no mês de jul/1997 um total dos CFOP 1.93 e 2.93 de R\$13.219,31 sendo que o exigido foi de R\$7.810,29. Nesse mês foi lançado a Nota Fiscal nº 65057 referente a aquisição de uma máquina com o código 2.93 totalizando crédito de R\$5.460,00 (fl. 1212). Caso expurgado esse valor do levantamento, o valor exigido aproximava-se do apurado.
4. Dada a quantidade de notas fiscais, acostou ao processo algumas notas, procurando demonstrar, pelo menos, todos os produtos constantes do descritivo de função, inclusive as classificados como "Diversos materiais" e "Mat. Elétrico".

A autuante tomou ciência do parecer produzido (fl. 1276). O autuado manifestando-se sobre a revisão efetuada, inicialmente observou que a origem dos créditos glosados não se fez acompanhar da relação das notas fiscais, o que gerou as arguições de nulidade anteriormente requeridas, ou seja, a infringência ao art. 18, II e IV, art. 28, § 3º, IV, art 39, III e art. 41, II, todos do

RPAF/99. Transcreveu diversos Acórdãos deste Colegiado pra corroborar seu entendimento a respeito do assunto.

Em seguida, afirmou que esta JJF não acatou a preliminar levantada a partir da diligência de fl. 393 e seguintes, suscitando dúvidas quanto ao comportamento do defendente. Sobre o assunto, fez questão de aclarar que não tinha conhecimento dos documentos utilizados na autuação, inclusive motivo do sue pedido de nulidade da autuação. Transcrevendo texto do primeiro parecer da ASTEC, ressaltou que não existia qualquer dúvida que a autuação foi levada a efeito com base em documentação pertencente à outra empresa, que o autuado não havia escriturado tais aquisições no seu LRE e que foram, às mesmas, escrituradas no LRE da Cerâmica Senhor do Bonfim Ltda, verdadeiro adquirente das mercadorias. Estas constatações mostravam, afirmou, que a JJF equivocou-se a deliberar sobre a ilegitimidade passiva, o que ainda poderia ser concertado na decisão de mérito, pois a autuação em relação ao autuado, que não adquiriu as mercadorias objeto da autuação (do pedido inicial) e não as escriturou no seu LRE, era improcedente,

Prosseguindo, entendeu que outro meio de se comprovar a ineficácia dos novos demonstrativos apresentados pela ASTEC se pautava nas divergências entre os valores ali apurados e aqueles lançados no Auto de Infração, pois, entendeu que ficara demonstrado que a autuação se baseou em documentos diversos daqueles que o anterior parecer da ASTEC se reportou. Precisamente afirmou: “06. Os novos demonstrativos da ASTEC, assim, não podem ser aceitos pelo CONSEF, pois comprovadamente foram confeccionados com lastro em documentação diversa daquela que baseou a ação fiscal e o auto ora contestado. O julgador deve se abster ao fulcro da autuação, o qual não contempla os documentos que compõem os demonstrativos agora apresentados pela ASTEC, que ficam expressamente impugnados. 07. Por isso mesmo, embora cônica de que os aludidos demonstrativos relacionam aquisição suscetíveis ao crédito fiscal, a Autuada se reserva ao direito de não se ao direito de não se manifestar sobre as conclusões da ASTEC, no que diz respeito a natureza dos produtos listados no parecer. Certo é que os novos demonstrativos implicam em irregular inovação, na medida em que a instrução do processo prova que o auto foi lavrado sim com base em outra documentação, que não aquela referida no contestado parecer. Além de tudo isso, prevalece uma absoluta insegurança na apuração dos valores, posto que os fatos que motivaram os diversos demonstrativos apresentados ao PAF são diversos, como são diferentes os contribuintes aos quais eles se reportam”.

Observando que não gostaria de sanar a situação através do judiciário para não causar prejuízo ao Erário e que os documentos apresentados quando do parecer da ASTEC ao autuado não pertenciam, o que demonstrava a irregular e ilegal pretensão do fisco estadual, e que o novo parecer da mesma ASTEC se baseou em documentos que não compuseram o lançamento inicial da irregularidade dita cometida, requereu a improcedência da autuação.

VOTO

O processo volta a esta 1ª Instância de Julgamento para apreciação do mérito da autuação por decisão da 2ª Instância deste Conselho de Fazenda Estadual no que concerne ao item 1 do Auto de Infração, - utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, pois o entendimento foi que o próprio autuado quem causou a infração.

O impugnante, após tomar conhecimento da diligência realizada, após a anulação da decisão anterior desta Junta de Julgamento Fiscal, volta com o mesmo argumento de ser sujeito passivo tributário ilegítimo, pois as notas fiscais, base da autuação, como afirmou, foram da Cerâmica Senhor do Bonfim e não da empresa autuada. Baseou-se em trechos dos pareceres anteriores da ASTEC/CONSEF. Esta arguição de nulidade já foi superada em decisão anterior e, inclusive, já

apreciada pela 2ª Instância deste Colegiado. Naquela decisão, todos os fatos foram minuciosamente narrados, apreciados e rejeitada a preliminar de nulidade argüida.

Trato, portanto e exclusivamente, do mérito da infração 1.

A autuante ao final dos trabalhos de fiscalização na empresa autuada e de posse do livro Registro de Apuração do ICMS - RAICMS do contribuinte, cópia anexada aos autos (fls. 17/36), glosou todos os créditos naquele livro lançados, tendo em vista as suas classificações fiscais 1.93 e 2.93 cujas naturezas são “compras e/ou transferências de material de consumo”, entradas desta Estado e de outros Estados. Ou seja, o próprio impugnante realizou o lançamento do crédito fiscal nos seus livros fiscais (Registro de Entradas e de Apuração do ICMS) para apuração do imposto devido no mês, referente à aquisição do material de uso e consumo do estabelecimento. Não foi solicitada qualquer nota fiscal, apenas os créditos glosados foram aqueles escriturados no RAICMS da empresa. Esta informação está expressamente dita na descrição da infração no corpo do Auto de Infração.

Na situação, pela necessidade de se cotejar estes créditos lançados no referido livro com as notas fiscais que lhes deram origem, e diante da matéria em foco, esta Junta de Julgamento Fiscal baixou os autos em diligência à ASTEC/CONSEF, para que fiscal estranho ao feito intimasse o contribuinte para apresentar todas as notas fiscais que compuseram os valores consignados nas classificações fiscais 1.93 e 2.93 do seu livro RAICMS do período autuado e elaborasse levantamento, identificando as mercadorias e as suas aplicações no processo produtivo ou consumo do estabelecimento, conforme o caso, o que foi realizado, tendo o preposto fiscal apresentado as seguintes conclusões.

1. De modo geral os produtos registrados pela empresa com os códigos 1.93 e 2.93 envolveram diversos produtos, alguns consumidos no processo produtivo (lenha e nitróleo), outros do seu ativo imobilizado (chapas de aço, eletrodos, empregados para reconstituição de vagonetas onde são acondicionados os blocos crus para queima no forno), bem como outros empregados na lubrificação de ativos e reposições de peças desgastadas pelo uso em máquinas e equipamentos (arruelas, parafusos, etc.).
2. Constatou que os valores, apurados do CFOP 1.93 e 2.93, na maioria das vezes não coincidiam com os valores exigidos no Auto de Infração.

Em atenção a segunda colocação feita pelo fiscal estranho ao feito, observo que os valores por ele apurado e aqueles lançados no Auto de Infração não coincidem, em sua maioria, vez que seu trabalho foi desenvolvido através dos documentos fiscais e do livro Registro de Entradas. A autuação se baseou tão somente nos valores lançados no livro RAICMS da empresa autuada, conforme se verifica através das cópias do mesmo apresentadas pela autuante. Este fato também apóia os seguintes esclarecimentos:

- a) Se no livro Registro de Entrada foi lançada a Nota Fiscal nº 65057 referente a aquisição de uma máquina, com o código 2.93, totalizando crédito de R\$5.460,00, tal valor não foi lançado com este código no RAICMS, pois este valor em conjunto com os outros documentos fiscais apresentados ficou muito superior aos valores lançados no RAICMS. Portanto, não faz parte da autuação. O que se pode depreender da situação, embora não esteja em litígio, é que podem existir divergências entre o que foi lançado nos dois livros fiscais.
- b) O impugnante entendeu que a divergência de valores mensais encontradas pelo diligente provava a ineficácia dos novos demonstrativos, pois não se podia fazer uma correlata identificação entre os valores apurados pelo diligente e os da autuação. Observo, mais uma vez, que a autuação se baseou no RAICMS e não nas notas fiscais. Se documentos fiscais da Cerâmica Senhor do Bonfim foram anexados ao processo, este fato é de exclusiva responsabilidade do autuado que, por obrigação, deveria ter apresentado ao fisco, quando

solicitado, as notas fiscais que compuseram os valores lançados nos códigos 1.93 e 2.93 do seu RAICMS e não documentos de outro estabelecimento. Além do mais, se nesta última diligência apresentou notas fiscais a mais do que aquelas lançadas nos códigos 1.93 e 2.93 do RAICMS ou mesmo a menos, é, de igual maneira, sua responsabilidade. De fato, como bem disse o impugnante, me atenho ao fulcro da autuação, ou seja, a utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. O levantamento foi efetuado considerando os valores consignados no RAICMS, já que confrontados com as notas fiscais apresentadas pelo autuado quando da revisão fiscal. Ou seja, tudo baseado nas peças processuais e no devido processo legal.

Quanto à primeira conclusão feita pelo diligente é a questão básica que esta Junta de Julgamento Fiscal incessantemente buscou. Como a empresa é uma indústria (fábrica de cerâmica), era necessário o conhecimento se, dentre aqueles materiais, embora lançados no RAICMS de uso e consumo, poderiam ou não ser de outra natureza, pois, quando de suas primeiras impugnações, a defesa assim se posicionou, em conformidade com a legislação tributária.

A Lei Complementar nº 87/96, no seu art. 33, I, estabelece prazo para a vigência ao direito ao uso de crédito sobre material de uso e consumo. Esta determinação foi recepcionada pela Lei nº 7.014/96 (art. 29, § 1º, II), no caso até 31/12/06 e pelo art. 93, V, “b” do RICMS/97, que define o que seja material de uso e consumo, qual seja: material *“ao uso e consumo do próprio estabelecimento, assim entendidas as mercadorias que não foram destinadas à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação”* (§ 11) (Lei Complementar nº 99/99).

Da análise da legislação é necessário que seja observada a efetiva utilização, na atividade do autuado, dos produtos cujos créditos foram glosados, vez que se determinado produto pode ser definido como material de uso e consumo a um estabelecimento, em outro, ele é considerado matéria-prima ou produto intermediário. Embora todos os dispêndios realizados façam parte do custo do produto acabado, nem todos fazem parte do custo industrial, a título insumos ou produtos intermediários. Entendo que o legislador, quando assim se posicionou, estava a distinguir “insumo” (tudo quanto é gasto ou investido visando à obtenção de determinado resultado, produto final ou a prestação do serviço) de “material de uso e consumo”.

Nesta linha de raciocínio e considerando que tanto o autuante, como o autuado, não apresentaram as características e aplicações de todos os produtos pertinentes a matéria em discussão, esta Junta de Julgamento Fiscal solicitou que fiscal estranho ao feito preenchesse a lacuna existente, o que foi feito.

Com base no levantamento realizado pelo diligente fiscal, devem ser excluídos do levantamento os produtos identificados como insumos e ativo imobilizado, e os fretes a eles concernentes, pois em relação aos primeiros, pelas suas destinações ou estão vinculados diretamente ao processo produtivo do estabelecimento e a sua atividade fim, ou pela sua essencialidade na obtenção da qualidade do produto final, participam indiretamente do processo de industrialização como elemento indispensável e, como tal, gera direito ao crédito fiscal relativo às suas aquisições, não podendo ser considerados como materiais de uso e consumo. Quanto aos segundos (ativo imobilizado) é garantido regularmente ao contribuinte desde 1/1/1996. Ressalto que embora o diligente tenha identificado o produto “correias transportadoras” como material de uso e consumo e “hélices” como peças de reposição, esta JJF as entendeu como ativo imobilizado, pelas suas definições apresentadas.

Quanto aos óleos e lubrificantes embora enquadrado no regime da substituição tributária, sendo a princípio vedada a utilização dos seus créditos, ao teor do art. 97, III, “b” do RICMS/97, no caso em questão trata-se de produto intermediário, pois consumido diretamente pela maquinaria no

processo produtivo. Nesta situação e diante das determinações do art. 92, I, “b” combinado com o art. 359, § 1º, I, do RICMS/97, é legítimo o crédito fiscal.

Os demais produtos, inclusive aqueles apresentados como peças de reposição, diante do conceito da norma tributária estadual do que seja material de uso e consumo, não afeta diretamente o produto acabado, *por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação*. Mesmo que sejam utilizados no processo industrial não estão a ele diretamente vinculados, enquadrando-se como materiais de uso e consumo, sendo vedada a utilização dos créditos fiscais até 31/12/06, conforme acima mencionado.

Mantida a exigência fiscal em relação àqueles produtos que foram considerados como material de uso e consumo, baseado no levantamento realizado pelo diligente fiscal e conforme abaixo discriminado.

| | jul/96 | ago/96 | set/96 | out/96 | nov/96 | dez/96 |
|--------------------------------|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|
| VALOR ICMS APURADO A. INFRAÇÃO | 1.481,06 | 1.665,40 | 2.026,48 | 2.303,78 | 1.647,28 | 3.079,20 |
| (-) Aço | 94,26 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| (-) Correias | 248,04 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| (-) Óleo/lubrificantes | 93,47 | 233,87 | 266,32 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| (-) Nitróleo | 371,24 | 118,16 | 0,00 | 0,00 | 62,73 | 48,34 |
| (-) Lenha | 0,00 | 0,00 | 155,39 | 0,00 | 0,00 | 68,00 |
| (-) Socadores | 0,00 | 98,66 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| (-) Barra Chata | 0,00 | 24,12 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| (-) Tarugo | 0,00 | 50,15 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| (-) Frete Ativo Imobilizado | 0,00 | 133,57 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| (-) Frete Insumo | 0,00 | 132,12 | 30,05 | 0,00 | 0,00 | 50,28 |
| VALOR DOS CRÉDITOS MANTIDOS | 807,01 | 790,65 | 451,76 | 0,00 | 62,73 | 166,62 |
| ICMS DEVIDO | 674,05 | 874,75 | 1.574,72 | 2.303,78 | 1.584,55 | 2.912,58 |

| | jan/97 | fev/97 | mar/97 | abr/97 | mai/97 | jun/97 |
|--------------------------------|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|
| VALOR ICMS APURADO A. INFRAÇÃO | 1.689,86 | 2.724,45 | 4.677,33 | 2.331,96 | 1.823,37 | 3.230,91 |
| (-) Aço | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 37,79 | 0,00 |
| (-) Bomba | 0,00 | 0,00 | 195,50 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| (-) Correias | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 34,68 | 0,00 | 0,00 |
| (-) Óleo/lubrificantes | 92,73 | 0,00 | 324,45 | 178,30 | 0,00 | 113,85 |
| (-) Nitróleo | 10,48 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 314,97 |
| (-) Lenha | 0,00 | 67,84 | 0,00 | 0,00 | 627,57 | 1.118,87 |
| (-) Eixo | 0,00 | 0,00 | 93,67 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| (-) Camisa/laminador | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 301,84 | 0,00 | 0,00 |
| (-) Tarugo | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 42,50 | 0,00 | 0,00 |
| (-) Hélice | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 108,47 | 0,00 | 0,00 |
| (-) Eletrodo | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 20,04 | 25,93 |
| (-) Jante Industrial | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 45,71 | 0,00 |
| (-) Pinhão | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 56,10 |
| (-) Frete Ativo Imobilizado | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 235,64 | 0,00 | 0,00 |
| (-) Frete Insumo | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| VALOR DOS CRÉDITOS MANTIDOS | 103,21 | 67,84 | 613,62 | 901,43 | 731,11 | 1.629,72 |
| ICMS DEVIDO | 1.586,65 | 2.656,61 | 4.063,71 | 1.430,53 | 1.092,26 | 1.601,19 |

| | jul/97 | ago/97 | set/97 | out/97 | nov/97 | dez/97 |
|--------------------------------|-----------------|-----------------|-----------------|------------------|-----------------|-----------------|
| VALOR ICMS APURADO A. INFRAÇÃO | 7.810,29 | 2.208,43 | 3.183,74 | 2.303,78 | 1.657,82 | 2.810,30 |
| (-) Aço | 350,71 | 0,00 | 0,00 | 33,54 | 0,00 | 0,00 |
| (-) Arame | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 47,12 | 0,00 |
| (-) Bomba | 195,50 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| (-) Chapa | 61,97 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| (-) Correias | 66,98 | 39,20 | 0,00 | 61,78 | 0,00 | 0,00 |
| (-) Cunha/Cunha de Fixação | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 30,43 | 24,48 | 0,00 |
| (-) Cilindro | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 1.102,50 | 0,00 | 0,00 |
| (-) Eixo | 421,52 | 67,32 | 0,00 | 87,81 | 0,00 | 0,00 |
| (-) Elemento | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 56,20 | 19,28 |
| (-) Exaustor | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 7,20 | 0,00 |
| (-) Flanges | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 102,00 | 0,00 | 0,00 |
| (-) Motores e motor elétrico | 179,20 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 10,99 | 0,00 |
| (-) Hélice | 0,00 | 0,00 | 19,11 | 0,00 | 47,78 | 0,00 |
| (-) Óleo/lubrificantes | 369,75 | 180,89 | 678,03 | 562,16 | 145,00 | 0,00 |
| (-) Nitróleo | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 46,10 |
| (-) Lenha | 2.181,29 | 867,42 | 317,94 | 1.105,20 | 0,00 | 82,61 |
| (-) Pel | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 59,83 | 0,00 |
| (-) Ventoinha | 405,72 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| (-) Gaxeiro | 0,00 | 13,09 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| (-) Eletrodo | 20,04 | 20,04 | 0,00 | 13,36 | 32,50 | 26,72 |
| (-) Macho | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 59,16 |
| (-) Tarugo | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 129,20 |
| (-) Prato Cônico | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 138,18 | 0,00 | 0,00 |
| (-) Pinhão | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 64,29 |
| (-) Suplemento | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 76,44 | 0,00 |
| (-) Frete Ativo Imobilizado | 88,34 | 0,00 | 0,00 | 234,27 | 148,76 | 38,83 |
| (-) Frete Insumo | 87,45 | 0,00 | 12,92 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| VALOR DOS CRÉDITOS MANTIDOS | 4.428,47 | 1.187,96 | 1.028,00 | 3.471,23 | 656,30 | 466,19 |
| ICMS DEVIDO | 3.381,82 | 1.020,47 | 2.155,74 | -1.167,45 | 1.001,52 | 2.344,11 |

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do item 1 do Auto de Infração no valor de R\$32.259,04, conforme demonstrativo a seguir, sendo que, os valores pertinentes as infrações 2,3, e 4, por não serem objeto de apreciação neste julgamento, permanecem nos termos indicados no Acórdão JFJ nº 0299/01-03.

| DEMONSTRATIVO DE DÉBITO | | | | |
|-------------------------|-----------------|-----------------|----------|-----------|
| CÓDIGO DÉBITO | DATA OCORRÊNCIA | DATA VENCIMENTO | IMPOSTO | MULTA (%) |
| 10 | 31/7/1996 | 9/8/1996 | 674,05 | 60 |
| 10 | 31/8/1996 | 9/9/1996 | 874,75 | 60 |
| 10 | 30/9/1996 | 9/10/1996 | 1.574,72 | 60 |
| 10 | 31/10/1996 | 9/11/1996 | 2.303,78 | 60 |
| 10 | 30/11/1996 | 9/12/1996 | 1.584,55 | 60 |
| 10 | 31/12/1996 | 9/1/1997 | 2.912,58 | 60 |
| 10 | 31/1/1997 | 9/2/1997 | 1.586,65 | 60 |
| 10 | 28/2/1997 | 9/3/1997 | 2.656,61 | 60 |

| | | | | |
|--------------|------------|-----------|------------------|----|
| 10 | 31/3/1997 | 9/4/1997 | 4.063,71 | 60 |
| 10 | 30/4/1997 | 9/5/1997 | 1.430,53 | 60 |
| 10 | 31/5/1997 | 9/6/1997 | 1.092,26 | 60 |
| 10 | 30/6/1997 | 9/7/1997 | 1.601,19 | 60 |
| 10 | 31/7/1997 | 9/8/1997 | 3.381,82 | 60 |
| 10 | 31/8/1997 | 9/9/1997 | 1.020,47 | 60 |
| 10 | 30/9/1997 | 9/10/1997 | 2.155,74 | 60 |
| 10 | 31/10/1997 | 9/11/1997 | 0,00 | 60 |
| 10 | 30/11/1997 | 9/12/1997 | 1.001,52 | 60 |
| 10 | 31/12/1997 | 9/1/1998 | 2.344,11 | 60 |
| TOTAL | | | 32.259,04 | |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108595.0007/01-8**, lavrado contra **CERNE CERÂMICAS REUNIDAS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$75.958,96**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50% sobre o valor de R\$8.161,18, prevista no art. 61, II, “a” da Lei nº 4.825/89, multa de 60% sobre o valor de R\$39.023,92, previstas no art 42, inciso I, “a” e VII “a”, da Lei 7.014/96 e art. 61, VIII “a” da Lei nº 4.825/89 além da multa de 150% sobre o valor de R\$28.773,86, prevista no art. 42, V, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 5 de julho de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR