

PROCESSO	- A. I. Nº 206941.0103-03-7
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MINERAÇÃO CARAÍBA S/A
RECORRIDOS	- MINERAÇÃO CARAÍBA S/A e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0482-01/04
ORIGEM	- COFEP – DAT/NORTE
INTERNET	- 01/04/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0076-12/05

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAIS DE USO E CONSUMO. Modificada a Decisão. Infração parcialmente comprovada, com exclusão dos créditos relacionados a notas fiscais escrituradas cujos valores não foram apropriados na conta corrente fiscal da empresa. Comprovado que os demais itens da autuação se referem a material indispensável ao processo produtivo da empresa, consumido na atividade industrial. Infração não caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. Infração não comprovada. A exigência fiscal decorre da fundamentação relacionada ao item 1 do Auto de Infração. 3. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE ENTRADAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Comprovado o descumprimento de obrigação acessória referente à escrituração regular das notas fiscais. Multa de R\$50,00, conforme o art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96. Recurso de Ofício PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime. Recurso Voluntário PROVIDO. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso Voluntário interposto pelo autuado MINERAÇÃO CARAÍBA S/A, em face da Decisão recorrida constante do ACÓRDÃO 1ª JJF Nº 0482-01.04 no qual a 1ª Junta de Julgamento Fiscal declarou procedente em parte o Auto de Infração nº 206941.0103/03-7. Também a 1ª JJF recorre de ofício da mesma Decisão para uma das CJF deste CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99.

O Auto de Infração em lide fora lavrado em 19/12/2003, para exigir ICMS no valor de R\$353.178,49, tendo sido apontadas as seguintes infrações:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$54.931,31, referente a aquisições de material para uso e consumo do estabelecimento. Conforme demonstrativos e livros de entradas, constantes do anexo I do PAF.
2. Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$86.320,61, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo de estabelecimento. Conforme demonstrativo constante do anexo II do PAF.

3. Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$211.926,57, em decorrência de divergência entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, constante no anexo III.

O autuado apresentara defesa, às folhas 47 a 65, impugnando o lançamento tributário, dizendo em relação à Infração 1, que atua na produção de concentrado de cobre e no seu processo produtivo faz-se indispensável o uso de bolas metálicas de alto cromo (corpos moedores), conhecidas como “bolas de moinho” ou de “bolas de aço” aplicadas nos equipamentos industriais denominados “moinhos de bóias” e que é sobre a aquisição de tal insumo de produção, proveniente de fornecedor sediado no Estado de Minas Gerais, que o autuado está a utilizar de crédito fiscal do ICMS, aduzindo que as “bolas metálicas” são consumidas durante o processo de moagem à razão de 410g por tonelada de minério produzido e integram o produto final, enquadrando-se no conceito de produtos intermediários aos quais os artigos 28 e 29, da Lei nº 7.014/96, e o artigo 93, inciso I, “b”, do RICMS/97, expressamente conferem o direito ao crédito, assegurando ser uníssona a jurisprudência a respeito, tanto no âmbito administrativo quanto no judicial, no sentido de não impor quaisquer limites ao aproveitamento do crédito fiscal pela entrada de insumos de produção, mercê do princípio constitucional da “não cumulatividade”, bastando que fique caracterizado que tais insumos sejam consumidos no processo industrial.

O autuado referenciara jurisprudência local e doutrina e o entendimento do Estado de Minas Gerais em relação ao direito do crédito sobre “bola de moinhos”, o qual dissera ser reconhecido no referido Estado.

Argumentara, também, o impugnante que se as “bolas de moinho” não fossem consideradas como produtos intermediários, mesmo assim a autuação restaria improcedente, pois se não se trata produtos intermediários, muito menos se trataria de material de uso ou consumo, citando a própria Resolução nº 02816077/91, da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, referente a PAF anterior, e transcrevendo o art. 519, do RIPI, aprovado pelo Decreto nº 4.544/02, para considerar como parte ou componente do ativo imobilizado, a respectiva aquisição igualmente conferiria o direito ao crédito do ICMS, observando que o referido crédito não estaria sujeito às limitações impostas pela Lei Complementar nº 102, de 11/07/2000, no que se refere à apropriação em parcelas de 1/48 ao mês, vez que o período de abrangência do levantamento fiscal foi o exercício de 1998 e tal limitação só passou a vigorar em 01/10/2001 (art. 7º da LC nº 102/2000)

Em relação à infração 2, observara o autuado que a exigência formulada como infração 1 reveste-se de estrita relação de causa e efeito com a presente exigência, posto que cobra-se imposto complementar sobre as mesmas “bolas de moinho”, pelo mesmo período. Evidentemente só caberia a exigência do diferencial de alíquota sobre as aquisições interestaduais se não fossem produtos intermediários utilizados no seu processo produtivo.

Quanto à infração 3, segundo o recorrente não procederia pois as supostas diferenças apontadas nada mais são do que créditos escriturados diretamente no livro Registro de Apuração do ICMS, sem o “trânsito” no livro Registro de Entradas, em razão de problemas operacionais havidos no sistema de processamento desse último livro, que teriam inviabilizado o lançamento individualizado dos referidos valores, conforme a planilha anexada à defesa, encontram-se compostos os valores apontados pelo autuado, assim como também estão acostadas as cópias das respectivas notas fiscais que compõem o referido demonstrativo, não deixando qualquer margem a dúvidas sobre a legitimidade dos créditos lançados diretamente no livro Registro de Apuração do ICMS.

Ao finalizar, requerera a improcedência da autuação.

Na informação fiscal, fls. 204 a 242, o autuante contestara os argumentos defensivos e transcrevera o art. 2º, V, da Lei nº 7.014/96 e art. 1º, § 2º, IV, do RICMS/97, para embasar sua alegação de que além de ser indevido o uso do crédito, é devido também o diferencial de alíquota.

Disse o autuante que a jurisprudência do CONSEF não discrepa da legislação estadual, transcrevendo parte dos Acórdãos CJF nº 1.225/00, CJF nº 0015-11/03, os quais tratam do mesmo produto objeto da presente lide.

Quanto ao argumento defensivo de que teria quitado o Auto de Infração nº 2816077/91, por sugestão da Administração Tributária Estadual, “inspirado em manter bom relacionamento com o Estado”, é um despropósito, porque ao contribuinte foi assegurado amplo direito de defesa, tendo o processo administrativo tributário chegado à última instância administrativa, tendo sua quitação ocorrida 12 (doze) anos após a lavratura, utilizando o benefício da Lei nº 8.887/03, conhecida como Lei de Anistia.

Em relação à infração 2, esclarecera o autuante que, sendo as “bolas de moinho” materiais de uso e consumo, além de se cobrar pelo uso do crédito indevido, deve-se exigir a obrigação do contribuinte de efetuar o pagamento da complementação entre as alíquotas internas e interestaduais, nos termos da Lei nº 7.014/96.

Relativamente ao item 3, afirma que o autuado reconheceu o acerto da fiscalização, quando alegou que as supostas diferenças apontadas nada mais são do que créditos escriturados diretamente no livro Registro de Apuração do ICMS, sem trânsito no livro Registro de Entradas, em razão de problemas operacionais havidos no sistema de processamento desse último livro, que inviabilizou o lançamento individual dos referidos valores.

O autuante transcreveu trechos do art. 101, do RICMS/97, para concluir que o autuado não efetuou o lançamento extemporâneo previsto no referido artigo, como também, da consulta que efetuou no dossiê do contribuinte não existe qualquer comunicação, a que estaria obrigado o autuado, nos termos do Inciso I, do parágrafo 1º, do mesmo artigo. Assim como, não atendeu às determinações dos arts. 322, § 4º e 331, do mesmo regulamento.

O autuante pedira pela manutenção da autuação.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª JJF decidido por sua conversão em diligência a ASTEC, para que fosse atendido o solicitado à fl. 248, em relação à infração 3.

Cumprida a diligência, o auditor fiscal designado, através do PARECER TÉCNICO Nº 0161/2004 às fls. 248 e 249 dos autos, após descrever o que foi pedido pelo relator, o procedimento do autuado e do autuante e de como foi realizado o trabalho diligencial, concluiu que todas as notas fiscais listadas às folhas 82 a 85, foram efetivamente escrituradas nas suas respectivas datas na contabilidade do autuado, conforme se pôde apurar em seus livros Diários e Razão analítico. Por isto, deixou de elaborar o demonstrativo solicitado pelo relator, constatados que foram os lançamentos das notas em questão.

A COFEP/NORTE, através das intimações de fls. 433 a 435, cientificou o autuado e o autuante, para se manifestarem com relação ao Parecer da ASTEC, porém, silenciaram.

Em seu voto o D. relator do processo em Primeira Instância, Dr. ANTONIO CEZAR DANTAS DE OLIVEIRA, disse que, não resta dúvida de que o entendimento dominante nas decisões prolatadas pelo Conselho de Fazenda Estadual-CONSEF, embasado, inclusive, no entendimento contido no Parecer Normativo nº 1, da Procuradoria da Fazenda Estadual, é o de que não estão albergados no conceito de produtos intermediários e de matérias-primas os chamados bens instrumentais ou

ferramentais, considerados acessórios ou componentes de reposição de maquinários leves ou pesados, entre os quais incluiriam as denominadas “bolas de aço” ou “bolas de moagem e britagem”.

Salientou o D. relator que o próprio contribuinte já manifestara conhecimento deste entendimento do CONSEF em relação à mesma matéria, ao afirmar que a mesma já foi anteriormente discutida no âmbito administrativo e judicial, através do processo derivado do Auto de Infração nº 2816077/91, tendo o CONSEF julgado procedente a ação fiscal e negado provimento a todos os Recursos do autuado, do que resultou a demanda judicial consubstanciada na Execução Fiscal e Embargos à Execução nº 7138510/99-46.807, perante a 2ª Vara da Fazenda Pública Estadual, o qual foi quitado com o benefício da Lei nº 8.887, de 24/11/2003. Logo, entendeu o D. relator, não restar dúvida que o procedimento do autuante foi correto, devendo ser mantida a infração.

Relativamente ao item 2, diretamente vinculado ao item anterior, entendeu caracterizada a infração .

No tocante ao item 3, o sujeito passivo asseverou em sua impugnação que as supostas diferenças apontadas nada mais são do que créditos escriturados diretamente no livro Registro de Apuração do ICMS, sem o “trânsito” no livro Registro de Entradas, em razão de problemas operacionais havidos no sistema de processamento desse último livro, que inviabilizaram o lançamento individualizado dos referidos valores, tendo o auditor designado para realizar diligência pela ASTEC constatado que todas as notas fiscais objeto da utilização do crédito fiscal foram efetivamente escrituradas nas suas respectivas datas na contabilidade do autuado, conforme comprovou nos livros Diários e Razão do autuado. Assim, entendeu o d. relator que a infração em tela não poderia prosperar.

Em sua peça recursal, o sujeito passivo insiste na tese de que as bolas de moinho seriam insumos que gerariam direito a crédito fiscal do ICMS, citando Parecer da lavra da Dra. Ely Dantas, da então Divisão de Tributação (1989), em que se reconhecia, em consulta formulada pela empresa, o seu direito ao uso do crédito fiscal pelas referidas bolas de moinho.

O recorrente não reconhece vigência ao Parecer Normativo nº 1, de 1981, alega que a Decisão se reveste de ilegalidade flagrante e manifesta por se tratar de matéria expressamente definida em lei. Alega, também, a existência de reiteradas manifestações da PGE/PROFIS que, aguarda, corroboraria esta posição.

Cita o recorrente Decisão do Tribunal de Contas do Estado a ela favorável, analisa o consumo de bolas na preparação da polpa de minério e em relação ao concentrado de cobre, e conclui que se trata de insumos de produção geradores do direito ao uso do crédito fiscal.

O recorrente analisa a matéria do ponto de vista do IPI, reclama da expressão *imediatamente* e *integralmente*, que considera famigerada e referencia os conceitos legais, científico e contábil, que demonstrariam, na percepção do autuado, insumos de produção que, se não considerados produtos intermediários seriam inexoravelmente bens do ativo imobilizado.

Por fim, o recorrente citando jurisprudência e a legislação de Minas Gerais pede a reforma da Decisão para declarar improcedentes as exigências remanescentes.

Submetido o processo à PGE/PROFIS, aquela Procuradoria especializada se manifesta pela manutenção da Decisão relativa aos itens objeto do Recurso Voluntário, por se tratar de Decisão relativa a materiais de uso ou consumo (ferramental) de consumo paulatino, matéria de reiterados julgamentos neste CONSEF.

VOTO (Vencido quanto ao Recurso Voluntário)

Dou Provimento Parcial ao Recurso de Ofício e Não Provimento ao Voluntário.

Em relação ao Recurso Voluntário, acolho a Decisão recorrida em todos os seus termos, com suporte inclusive no Parecer opinativo da PGE/PROFIS, que concluiu pela inocuidade das razões recursais para modificação da Decisão recorrida. Efetivamente o próprio recorrente revela a característica dos materiais objeto da autuação, revelando nos cálculos apresentados tratar-se de bens instrumentais, que se desgastam ao longo do tempo, pois segundo o recorrente ao longo de 11,2 dias. Isso resolve a questão. Se não se integram ao produto e se caracterizam como uma ferramenta móvel acionada para a afloração da polpa de minério.

Em relação ao Recurso de Ofício, mantenho a Decisão pela IMPROCEDÊNCIA da infração, posto que não se caracterizou a falta de recolhimento do imposto. No entanto, deve ser aplicada a multa de R\$50,00 (cinquenta reais), pelo descumprimento da obrigação acessória de escrituração regular das notas fiscais relativas às operações relativas ao item 3 da autuação, prevista no inciso XXII do art. 42 da Lei nº 7.0145;96.

VOTO VENCEDOR (Quanto ao Recurso Voluntário)

Com a devida *venia*, discordo do ilustre relator e da Decisão recorrida em relação aos itens 1 e 2 do Auto de Infração em lide, exigindo ICMS pela utilização indevida de crédito fiscal e a diferença entre as alíquotas interna e interestadual, respectivamente, nas aquisições de bolas metálicas de alto cromo (corpos moedores), conhecidas como “bolas de moinho”, utilizadas no processo de moagem do minério de cobre.

A utilização do crédito fiscal sobre o valor do imposto anteriormente cobrado de produtos intermediários está prevista no artigo 93 do RICMS/97, com a ressalva do item “b”, inciso I, do § 1º, deste mesmo artigo, condicionando que esses produtos estejam vinculados à industrialização, produção ou extração e sejam consumidos no processo respectivo.

Verifico que em sede de defesa o ora recorrente acostou cópia de consulta formulada que já reconhecia o direito ao crédito das “bolas de moinho” e no presente recurso salienta o Parecer Normativo nº 01/81, da Procuradoria Fiscal que conclui por considerar produtos intermediários: “*os bens materiais que se inutilizam no processo de industrialização, exigindo sua renovação ao cabo de cada participação no processo produtivo, embora não se integrem, fisicamente, ao produto acabado,...*”.

Devo destacar que o recorrente traz para nossa reflexão a Instrução Normativa SLT nº 01/2001, da Secretaria da Fazenda de Minas Gerais que, expressamente, considera produto intermediário a “bola de moinho” utilizada pelas empresas mineradoras na lavra e no beneficiamento de seus produtos.

Na verdade, esse entendimento, em relação a mineradoras tem sido acolhido neste Conselho de Fazenda, reconhecendo o direito ao crédito do tributo nos produtos intermediários utilizados na extração e beneficiamento de minérios.

Desta forma, estou convencido de que as “bolas de minério” utilizadas pelo recorrente na preparação da polpa do minério, no processo denominado de “flotação”, por serem consumidas nesse processo, constituem crédito fiscal para o contribuinte nos termos do citado art. 93 do RICMS/97.

Voto, portanto, pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício interposto e, em decisão não unânime, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206941.0103/03-7, lavrado contra **MINERAÇÃO CARAÍBA S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, com a redação da Lei nº 8.534/02.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros José Carlos Barros Rodeiro, Maria do Carmo Santana Marcelino Menezes, Fauze Midlej e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO: Conselheiros César Augusto da Silva Fonseca e Álvaro Barreto Vieira.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de março de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA – RELATOR/VOTO (Vencido quanto ao Recurso Voluntário)

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – VOTO VENCEDOR (Quanto ao Recurso Voluntário)

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