

A. I. N° - 298942.0309/04-7
AUTUADO - GRANITOS MILANO LTDA.
AUTUANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 06/10/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0061-05/05

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. FALTA DE INCLUSÃO DO IPI. O IPI integra a base de cálculo do ICMS nas operações realizadas para consumidor final ou para uso e consumo de estabelecimento de contribuinte. Infração caracterizada. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. Nas operações em que os destinatários das mercadorias estejam localizados em outras unidades da Federação e não sendo contribuinte do imposto, a alíquota aplicável é de 17%. Infração confirmada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. IMPOSTO DESTACADO E NÃO LANÇADO. Infração subsistente. 4. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE EFETUADO POR AUTÔNOMO. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Infração confirmada. 5. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÃO DE ATIVO FIXO. Vedada pela legislação estadual a utilização de crédito fiscal relativo à aquisição de materiais que irão integrar o ativo permanente do estabelecimento, em valores superiores às parcelas de 1/48 registradas no livro CIAP. Infração caracterizada; **b)** AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSUMO. Vedada pela legislação estadual a utilização de crédito fiscal relativo à material destinado ao uso e consumo do estabelecimento. Infração parcialmente elidida; **c)** IMPOSTO NÃO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL. Infração confirmada. 6. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL PARA USO E CONSUMO. É devido o pagamento da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas aquisições interestaduais de mercadorias para uso e consumo do estabelecimento; **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO. É devido o pagamento da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo permanente. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 22/09/2004, exige ICMS no valor de R\$168.495,65, acrescido das multas de 60% e 150%, em razão das seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menos o imposto no valor de R\$2.224,41, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo, relativo às saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Em complemento a acusação, o autuante consignou que a empresa deixou de acrescentar o IPI na base de cálculo, nas saídas destinadas a consumidor ou usuário final ou a estabelecimento prestador de serviço de qualquer natureza não considerado contribuinte do ICMS ou para uso, consumo de estabelecimento de contribuinte do referido imposto;
2. Recolheu a menos o imposto no valor de R\$10.811,53, em virtude de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Trata-se de operações destinadas a empresas localizadas em outras unidades da Federação e não contribuintes do ICMS;
3. Deixou de recolher imposto no montante de R\$1.238,78, em função de divergências entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios;
4. Deixou de recolher o imposto retido no valor de R\$331,50, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuada por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado;
5. Utilizou indevidamente crédito fiscal de imposto na importância de R\$9.539,65, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento;
6. Utilizou indevidamente crédito fiscal de imposto no importe de R\$17.588,68, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento;
7. Utilizou indevidamente crédito fiscal no valor de R\$3.359,11, relativo a imposto não destacado em documento fiscal;
8. Deixou de recolher imposto no valor de R\$50.716,97, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento;
9. Deixou de recolher imposto no montante de R\$72.685,02, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

Foi anexado aos autos às fls.493/518, após o registro do Auto de Infração, uma petição do autuado, por meio da qual requereu a juntada de folhas dos livros Registro de Entradas, de Saídas e de Apuração do ICMS.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls.521/558 dos autos, apresentou os seguintes argumentos para refutar a autuação;

Infração 1 - Após se reportar a alguns artigos da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional, o autuado alegou que pelo fato de ser optante do regime Simples perante a Receita Federal e mesmo destacando o IPI nas vendas de produtos, é dispensado do seu recolhimento.

Segundo o autuado, o art.55, I, “b”, do RICMS/BA, cujo teor transcreveu, prescreve que não integra a base de cálculo do ICMS, o valor do IPI, quando a operação configurar fato gerador de ambos os tributos.

Salienta que a empresa, em razão de ser optante do SIMPLES não pode incluir o IPI na base de cálculo que eventualmente for obrigada a pagar, sendo infundada a exigência fiscal.

Infração 2 - Alega que se fizer um exame perfunctório da autuação, resta comprovado o desacerto da pretensão fiscal, face aos variados equívocos incorridos. A título exemplificativo, cita as Notas Fiscais nºs.171, 288,327, 348, 355, 358, 361, 364, 366, 380, 383, 388 e 389, emitidas em nome da empresa Boa Viagem Medical Center Ltda., tendo como CNPJ o nº 03.337.575/0001-92 e Inscrição Estadual nº 309881-8, a qual é regularmente inscrita e ativa no Cadastro da SEFAZ-PE,

conforme consulta realizada recentemente. Aduz não ser devido à cobrança da infração em sua inteireza, sendo necessário a realização de diligência, no sentido de verificar os não contribuintes, para apuração do *quantum debeatur*.

Infração 3 - Aduz ser indevida a exigência, uma vez que as notas fiscais de saídas elencadas na planilha do autuante como prova da infração, foram escrituradas nos livros Registros de Saídas e de Apuração do ICMS, cujo imposto correspondente foi recolhido.

Infração 4 - Argumenta não proceder à imputação, com base no art. 380, I, “a”, do RICMS/BA., cujo teor transcreveu, o que exclui qualquer dever da empresa, já que prescreve hipótese não contemplada.

Salienta que em todas as operações realizadas nos meses de fevereiro até junho/02, o frete das mercadorias vendidas foi exclusivamente por conta dos adquirentes/destinatários. Além deste fato, diz que o autuante não relacionou a origem dos créditos cobrados, limitando-se apenas a mencionar os últimos dias dos meses em que ocorreram tais operações.

Infração 5 - Destaca que nunca realizou operações beneficiadas com isenção ou não incidência, fato que pode ser comprovada por meio da planilha elaborada pelo autuante. Diz que não vendeu qualquer bem adquirido e integrante do seu ativo fixo, em razão de cláusula da inalienabilidade decorrente de empréstimo contraído junto Banco do Nordeste do Brasil para constituição da empresa e fomento de sua atividade. Alega que a fundamentação legal indicada na acusação fiscal foi com base no art. 97, VII, “a” e “b”, do RICMS-BA., portanto, deve ser considerado absolutamente inexigível qualquer numerário ligado ao línimo creditamento advindo das aquisições de bens destinados ao ativo fixo da empresa.

Segundo o autuado, o direito ao creditamento do ICMS pago na compra de bens para o ativo fixo, está consubstanciado na Constituição Federal (art.155, II, § 2º, I), na Lei Complementar nº 87/96 (arts.19, 20 e seguintes), na Lei do ICMS nº 7014/06 (arts. 28 e 29) e no Regulamento (art.114 e seguintes), oportunidade em que recomendou a leitura do tópico relativo a infração 6, para maiores minúcias e profundidade dialética e técnica acerca do direito ao crédito e não cumulatividade do ICMS.

Alega ser inadmissível qualquer cobrança do imposto sobre a parcela de crédito apropriado em razão da aquisição de bens destinados ao ativo fixo.

Infração 6 – Afirma que os materiais em questão são empregados como insumos e matérias primas, não se tratando de bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento. Explica que a empresa labora no ramo de extração e beneficiamento de rochas ornamentais de granito, extraíndo do solo as rochas em estado bruto, utilizando para perfuração superficial BITZ, cujas pontas ostentam fragmentos de diamantes (material suficientemente duro para o fracionamento de rochas com a densidade dos granitos). Acrescenta que, em seguida, emprega barras de aço pontiagudas, que completam a furação das rochas, permitindo o destaque do solo. Diz que nesses procedimentos são utilizados explosivos e óleo diesel. Informa que fracionada a rocha, inicia-se o corte e desmembramento em blocos, mediante a aplicação de fios diamantados e/ou vulcanizados. Depois de obtido o bloco de granito, relata que este é transportado para sede da empresa onde é banhado continuamente com solução contendo água, cal e gralha de aço, que o torna adequadamente áspero para ser submetido ao atrito gerado pela raspagem de folhas de serra não dentadas, permitindo o corte em chapas. Ressalta que as chapas, escaudadas por abrasivos, serão partidas em forma de pisos, ladrilhos, peças, etc, e polidas pela ação de discos diamantados. Afirma que todos os materiais citados são absolutamente desgastados e/ou consumidos, incorporando-se definitivamente aos produtos obtidos. Tece mais alguns esclarecimentos sobre seu processo produtivo reafirmando que todos os materiais referidos configuram-se como matérias primas das placas, pisos, ladrilhos e peças de granito produzidas

pela empresa. Faz ainda, longa explanação sobre a não cumulatividade do ICMS, transcrevendo artigos da Lei nº 7.014/96, do RICMS/97, ementas de outras decisões, além de ensinamentos de alguns renomados tributaristas, com o intuito de amparar sua tese de que as mercadorias em questão tratam-se de matérias primas, e conseqüentemente deve ter direito ao uso do crédito fiscal proveniente de suas aquisições.

Infração 7 - Argumenta que os créditos referentes às operações de entradas por meio das Notas Fiscais nºs.142, 508, 507, 570, 569, 581, 604, 605 e 063 nunca foram usados, ao contrário do afirmado pelo autuante.

Quanto às operações acobertadas pelas notas fiscais de saídas, diz que não prospera a exigência fiscal, já que os produtos vendidos por meio das notas fiscais nºs.163 e 172 foram objeto de devolução, enquanto as de nºs.165 e 166 foram canceladas, sendo legítimo o estorno do imposto pago por ocasião da saída.

Com relação às vendas realizadas por meio das Notas Fiscais nºs.167, 168 e 171, se processaram normalmente, sem qualquer uso de crédito, que, aliás, seria impossível.

Como prova do alegado, o autuado fez a juntada de cópias de sua escrita, para demonstrar a improcedência da autuação.

Infrações 8 e 9 – Após discorrer sobre o conceito de isenção no entendimento de autores que indica, transcreveu o teor do art. 27, seu inciso II e alínea “b”, do RICMS-BA.

De acordo com o autuado e com base no dispositivo supra, até 30/04/03, houve isenção relativamente ao pagamento da diferença de alíquotas, quanto aos bens do ativo fixo e aos materiais de consumo, empregados na implantação ou ampliação da planta de produção industrial.

Afirma que cumpriu fielmente os objetivos da norma isentiva, sendo merecedora da isenção permitida, entendendo que a formalidade desatendida, não tem o condão de expurgar a materialidade buscada. Transcreve algumas decisões de outros tribunais bem como trechos de livros de respeitados tributaristas, onde também é abordado o princípio da proporcionalidade, com o intuito de amparar seu entendimento de que apenas o não atendimento de providência burocrática, deva levar a punição de cobrança de imposto.

Ao final, o autuado requer, que na hipótese de se entender serem devidas às infrações imputadas, que as multas aplicadas sejam alteradas, para todas as infrações, para o percentual de 50%, conforme previsto no art.50, I, “a”, do art.42, da Lei nº 7.014/96.

Conclui a peça defensiva, requerendo a improcedência das infrações 1 a 9 e na improvável hipótese de remanescer alguma das infrações combatidas, a modificação da multa aplicada para o patamar de 50%, previsto no dispositivo acima, além da concessão de parcelamento do eventual débito apurado, conforme preconizado no art. 122, do RICMS/97.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 719/720 dos autos assim se manifestou para contraditar a defesa formulada pelo sujeito passivo:

Infração 1 – Após transcrever a alegação defensiva, disse que conforme dispositivo mencionado na infração, ou seja, o art. 54, I, do RICMS/97, o IPI integra a base de cálculo do ICMS nas operações realizadas para consumidor final ou para uso e consumo de estabelecimento de contribuinte. Quanto à alegação do autuado de que não é contribuinte do IPI, ressalta que nos documentos fiscais foi destacado o imposto e cobrado do destinatário das mercadorias. Diz que sendo o IPI ou não, qualquer acréscimo cobrado nas operações com vendas de mercadorias, da forma como consignada nos documentos fiscais compõem a base de cálculo do ICMS, conforme previsto no dispositivo acima.

Infração 2 - Aduz com base na legislação tributária, que os hospitais são contribuintes do ISS, portanto, apesar de possuir inscrição, os mesmos não são contribuintes do ICMS. Alega que pelo fato das operações objeto da autuação terem sido efetuadas para não contribuintes do ICMS, deveria ter sido aplicada a alíquota interna de 17%, conforme previsto no art.50, I, § 5º, do RICMS/97;

Infração 3 - Esclarece que conforme fls. 331/333 (notas fiscais) e fls.469/74 (livro Registro de Saídas), constam o destaque do imposto nos referidos documentos e o não lançamento do débito do imposto correspondente e o não pagamento do ICMS.

Infração 4 - Diz com base nos documentos de fls.441/58, que o contribuinte lançou no livro próprio no campo observações o débito do imposto, portanto, causa estranheza o mesmo não reconhecer o débito apurado e que não há necessidade de relacionar ou especificar os documentos fiscais correspondentes;

Infração 5 - Alega que conforme consta na acusação e nos documentos arrolados, o contribuinte utilizou indevidamente o crédito fiscal, ou seja, deixou de escriturar o CIAP e apropriar o imposto equivalente a 1/48 para fazê-lo integralmente e que jamais a fiscalização vetou a utilização do crédito e sim pela forma indevida de sua apropriação;

Infração 6 - Argumenta que o autuado em sua explanação diz que “todos os materiais citados são absolutamente desgastados, e, ou, consumidos...”, portanto, não são matérias-primas e nem produto intermediário. Em apoio ao seu argumento, transcreve o teor do art.93, seu inciso I e suas alíneas “a” e “b”, do RICMS/97, além de descrever o conceito de matéria-prima e de produto intermediário;

Infração 7 - Aduz com base nos documentos de fls. 337/415 (livro Registro de Entradas) e de fls. 416/35 (livro RAICMS) que foram lançados e apropriados indevidamente o crédito do imposto, enquanto os documentos juntados pela defesa às fls.494/518 são desconhecidos, já que apresentados “a posteriori”, para confundir e tentar ilidir o pagamento do tributo;

Infrações 8 e 9 - Assevera que, conforme disposto no regulamento, a condição é vinculativa ao pedido do contribuinte, análise e reconhecimento prévio do Inspetor Fazendário nos moldes dos Convênios ICMS nºs.55/93, 96/94, 151/94, 102/96, 121/97, 23/98, 05/99 e 10/01 e que o pedido extemporâneo fere os princípios legais. Diz que o contribuinte tenta eximir-se do pagamento do imposto devido.

Ao concluir, diz manter a autuação em sua totalidade.

A 4ª JJF, converteu o presente processo em diligência à ASTEC, para que fiscal estranho ao feito, após conhecer as instalações industriais do autuado, informasse a finalidade de cada produto, objeto das infrações 6 e 8, no seu processo de produção de mármore e granitos.

O fiscal diligente, através do Parecer ASTEC nº 0088/2005 (fls.727/728) se manifestou da seguinte forma:

Efetuada verificação in loco no estabelecimento autuado, constatou-se que o mesmo labora no ramo de extração e beneficiamento de rochas ornamentais de granito, extraído do solo as rochas em estado bruto, utilizando para perfuração superficial BITZ, cujas pontas ostentam fragmentos de diamantes (material suficientemente duro para o fracionamento de rochas com a densidade dos granitos).

Foi elaborado demonstrativo mensal de forma individualizada, detalhando a aplicação dos produtos constantes das notas fiscais objeto da autuação, constando a mercadoria, folha do PAF em que se encontra a nota fiscal e a sua aplicação na produção do granito e mármore, conforme fls.729/730 para a infração 06 e 731/735 para a infração 08.

Tanto o autuante como o autuado, tomaram ciência da diligência efetuada, sendo que apenas o autuado se manifestou (fls.740 a 752).

No que diz respeito às infrações 6 e 8, diz o autuado que o fiscal diligente constatou que a totalidade dos documentos que foram objeto da autuação referem-se a materiais empregados diretamente na extração ou serraria dos seus produtos ou, ainda, componentes do ativo fixo, ou seja, dizem respeito a aquisição de insumos ou matérias primas e em menor quantidade relacionam-se a formação do ativo imobilizado. Volta a explicar o seu processo produtivo com a intenção de corroborar sua afirmação e o entendimento de que tem direito ao crédito questionado. Ratifica sua informação de que não recolheu diretamente as verbas peculiares ao diferencial de alíquota, mas entende que adimpliu integralmente todas as parcelas de ICMS devidas em função das suas vendas, com a integração e/ou desgaste definitivo dos materiais adquiridos, e que com o pagamento do imposto sobre o produto final foi incorporado o saldo restante do diferencial de alíquotas. Apresenta alguns cálculos, como exemplo, visando demonstrar seu entendimento. Volta a transcrever algumas decisões de outros tribunais bem como trechos de livros de respeitados tributaristas, onde também é abordado o princípio da proporcionalidade, com o intuito de amparar seu entendimento de que apenas o não atendimento de providência burocrática, deva levar a punição de cobrança de imposto.

No que tange à infração 9, ratifica sua defesa inicial, voltando a discorrer sobre o conceito de isenção, dizendo que em razão da permanência no ativo imobilizado das máquinas, equipamentos, ferramentas, moldes, instrumentos, aparelhos, etc, por mais de três anos, estão protegidos pela isenção onerosa. Ratifica o entendimento de que há isenção relativamente ao pagamento da diferença de alíquotas, quanto aos bens do ativo fixo e aos materiais de consumo, empregados na implantação ou ampliação da planta de produção industrial.

Ao final, pede a improcedência das infrações 6, 8 e 9.

VOTO

Após analisar os elementos que instruem o PAF, o meu posicionamento a respeito das infrações é o seguinte:

Infração 1 - Diz respeito a recolhimento a menos do ICMS, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo, relativo às saídas de mercadorias regularmente escrituradas, pela não inclusão na base de cálculo do valor do IPI.

Com referência à alegação defensiva, esclareço não merecer a minha acolhida, já que pelo fato da empresa ser optante do regime Simples perante a Receita Federal, situação que o desobriga de efetuar o recolhimento do IPI cobrado do destinatário dos produtos, não é fato impeditivo de incluí-lo na base de cálculo do ICMS. É que de acordo com o art. 54, I, “c” do RICMS/97, além de outras despesas, integra a base de cálculo do ICMS o valor do IPI cobrado, nas saídas efetuadas por contribuinte do imposto federal com destino a consumidor final ou a usuário final, a estabelecimento prestador de serviço de qualquer natureza não considerado contribuinte do ICMS, ou para uso, consumo ou ativo imobilizado do estabelecimento. Como o autuado assim não procedeu, considero caracterizada a infração.

Infração 2 - Refere-se a recolhimento a menos do imposto, em virtude de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Trata-se de operações destinadas a empresas localizadas em outras unidades da Federação e não contribuintes do ICMS. A exemplo da infração anterior, entendo também razão não assistir ao autuado, pois, ao examinar as cópias das notas fiscais de vendas dos produtos anexadas pelo autuante, constatei que em todas elas têm como destinatários pessoas físicas, clínicas, condomínios, hospitais. Portanto, em tais operações, de acordo com o disposto no art. 50, I, “b”, do RICMS/97, a alíquota aplicável é de 17% ao invés de 12% utilizada pelo autuado, razão pela qual considero caracterizada a infração.

Infração 3 - Foi exigido imposto em função de divergências entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios.

Em sua impugnação ao lançamento, o autuado alegou que se debitou do imposto em sua escrita fiscal, bem como efetuou o seu recolhimento. Todavia, ao compulsar os documentos de fls. 331/33 (notas fiscais emitidas com destaque do imposto) e os de folhas 469/74 (livro Registro de Saídas), verifiquei que o autuado lançou como operação não tributada, portanto, não se debitando do imposto destacado nos referidos documentos, para fins de seu recolhimento. Desse modo, entendo caracterizada a infração, pelo que mantenho a autuação.

Infração 4 - Diz respeito à falta de recolhimento do imposto retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuada por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado.

Ao se defender da imputação, o autuado alegou que nas operações de vendas dos seus produtos utiliza a cláusula FCA ou FOB, cujo frete é de responsabilidade do adquirente, além do que disse que o autuante não relacionou a origem do crédito tributário, cuja alegação não foi acatada pelo mesmo em sua informação fiscal.

Do exame dos documentos de fls.441/58 (cópias do livro Registro de Saídas) constatee que foram lançadas na coluna observações os valores dos fretes cobrados dos destinatários dos produtos o ICMS correspondente, não procedendo, portanto, a argumentação defensiva. Dessa forma, deve ser mantida a exigência fiscal.

Infração 5 - Reporta-se a utilização indevida de crédito fiscal de imposto, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento.

Mais uma vez não procede às alegações defensivas, uma vez que as operações em questão tratam-se de aquisições de materiais que irão integrar o ativo permanente do estabelecimento, sendo que é vedada pela legislação estadual a utilização de crédito fiscal em valores superiores às parcelas de 1/48 registradas no livro CIAP (art.97, XII, do RICMS/97).

Infração 6 - Originou-se da utilização indevida de crédito fiscal de imposto, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

Em virtude da controvérsia existente entre o autuado, que afirma que os materiais em questão são empregados como insumos e matérias primas no seu processo produtivo, e o entendimento do atuante de que se tratam de bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento, o processo foi convertido em diligência, para que fiscal estranho ao feito informasse a finalidade de cada produto no processo de produção de mármore e granitos.

Antes da análise do demonstrativo elaborado pelo diligente às fls.729/730, ressalto que o CONSEF, através de reiteradas decisões, já tem o entendimento pacífico de que para que uma mercadoria seja definida como produto intermediário (insumos e matéria prima), gerando o direito ao crédito fiscal, exige-se que, ou integre o produto final como elemento indispensável à sua composição ou, não havendo a integração, seja consumida, inutilizada, gasta ou destruída a cada processo produtivo, de forma que seja necessária a sua renovação, não de tempos em tempos, mas em cada novo processo produtivo.

Dessa forma, do demonstrativo acima citado, devem ser excluídas as exigências apenas relativas às mercadorias que foram destinadas ao ativo imobilizado da empresa (construção das calhas), já que foram indevidamente incluídas como material de uso e consumo e o autuado tem o direito ao crédito (art.93, V, “a”, do RICMS/97), desde que não se credite em valores superiores às parcelas de 1/48 registradas no livro CIAP. Em relação aos demais materiais, pela definição acima mencionada, entendo não se tratarem de produtos intermediários (insumos e matéria prima),

razão porque mantenho a exigência do crédito fiscal utilizado indevidamente relativo a esses materiais (art.93, V, “b”, do RICMS/97), no valor de R\$11.687,07.

Infração 7 - Refere-se à utilização indevida de créditos fiscais, relativos a imposto não destacado em documento fiscal.

Em sua impugnação ao lançamento o autuado argumentou que os créditos do imposto destacados nas notas fiscais relacionadas pelo autuante não foram objeto de apropriação em sua escrita fiscal.

No entanto, ao compulsar as fls.362/63, 364/65, 368/69, 370/71, 382/83, 384/85, 388/89 e 390/91 dos autos (cópias do livro Registro de Entradas), observei que os créditos fiscais foram regularmente lançados na escrita fiscal, para fins de apuração do imposto devido mensalmente. Assim sendo, entendo caracterizada a infração, cuja exigência tem respaldo legal no § 4º, do art. 93, do RICMS/97.

Infrações 8 e 9 - Exigem imposto, decorrentes da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, destinadas a consumo do estabelecimento, e para integrar seu ativo fixo, respectivamente.

O autuado alegou que até 30/04/03, havia isenção relativamente ao pagamento da diferença de alíquotas, quanto aos bens do ativo fixo e aos materiais de consumo, empregados na implantação ou ampliação da planta de produção industrial.

No entanto, conforme dispõe o art. 27, II, “b”, do RICMS/97, a condição é vinculativa ao pedido do contribuinte, análise e reconhecimento prévio do Inspetor Fazendário nos moldes dos Convênios ICMS nºs. 55/93, 96/94, 151/94, 102/96, 121/97, 23/98, 05/99 e 10/01.

Portanto, o benefício em questão deve ser reconhecido, caso a caso, por ato do Inspetor Fazendário do domicílio fiscal do contribuinte, em face de análise técnica dos motivos apresentados pelo interessado, valendo ressaltar que o autuado não comprovou nos autos ter efetuado tempestivamente tal pedido.

Ademais, a exigência da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais está expressamente prevista na legislação, ocorrendo o fato gerador do ICMS no momento da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento (art.5º, I, do RICMS/97), pelo que ficam mantidas as exigências em análise.

Vale ainda ressaltar, que apesar do autuante ter incluído no demonstrativo de materiais para uso e consumo (fls.731/735), alguns bens que foram destinados ao ativo fixo da empresa, isto não invalida a exigência, uma vez que o fulcro da autuação é a mesma (falta de recolhimento de imposto, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação), cuja procedência da exigência restou caracterizada, conforme explanação mais acima.

De tudo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração, em virtude da redução do valor exigido na infração 6, conforme abaixo:

Infração 6:

DATA	N.F.	FI. PAF	MERCADORIA	ICMS INDEVIDO
14/08/01	3434	44	Perfuratriz. Afiadora de broca	299,99
			Total	299,99
02/01/02	174600	65	Tira de aço	431,43
02/01/02	35535	66	Granicort	504,70

22/01/02	8643	77	Abrasivos p/polimento	186,12
31/01/02	8703	80	Abrasivos p/polimento	307,26
			Total	1.429,51
08/02/02	8769	86	Abrasivos p/polimento	110,16
19/02/02	6812	89	Lâmina de aço p/corte do granito	779,67
19/02/02	36695	92	Granicut	168,00
19/02/02	8792	91	Abrasivos p/polimento	286,56
25/02/02	16134	93	Granalha para corte de granito	612,50
			Total	1.956,89
02/03/02	36920	98	Granicut	1.260,00
13/03/02	8958	101	Abrasivos p/polimento	263,70
20/03/02	9016	108	Abrasivos p/polimento	514,08
23/03/02	37470	115	Granicut	672,00
			Total	2.709,78
DATA	N.F.	FI. PAF	MERCADORIA	ICMS INDEVIDO
11/04/02	41389	121	Granalha para corte de granito	1.396,50
20/04/02	30938	122	Serra lisa p/corte de pedra	1.310,68
			Total	2.707,18
02/05/02	730	128	Bolsas	229,50
28/05/02	34509	136	Resina epox	27,44
28/05/02	5024	145	Película de polietileno	31,69
			Total	288,63
05/06/02	4925	153	Rebolo diamantado	79,80
20/06/02	5958	162	Rebolo diamantado	115,50
			Total	195,30
29/08/02	5556	170	Serra lisa p/corte de pedra	73,13
			Total	73,13
05/09/02	17412	179	Abrasivos p/polimento	926,93
			Total	926,93
04/10/02	281768	184	Supercal p/marmoraria	142,59
18/10/02	5334	186	Rebolo diamantado	81,20
			Total	223,79
28/11/02	5459		Abrasivos p/polimento	213,36
29/11/02	11148		Abrasivos p/polimento	662,58
			Total	875,94
TOTAL DA INFRAÇÃO:				11.687,07

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298942.0309/04-7** lavrado contra **GRANITOS MILANO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$162.594,04**, acrescido das multas de 60% sobre R\$162.262,54 e 150% sobre R\$331,50, previstas no art. 42, II, “a” e “f”, VII, “a” e V, “a”, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de setembro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR