

A. I. Nº - 269189.0031/01-3
AUTUADO - ROSEMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS METÁLICOS LTDA.
AUTUANTE - JOÃO JOSÉ DE SANTANA
ORIGEM - INFAC BARREIRAS
INTERNET - 08.07.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0193-02/05

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo. Refeitos os cálculos mediante diligência fiscal, o imposto apurado ficou reduzido. 2. BASE DE CÁLCULO. b) REDUÇÃO INDEVIDA. APARELHOS, MÁQUINAS E IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS. SAÍDAS INTERNAS E INTERESTADUAIS PARA CONSUMIDOR NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS. Comprovado que as mercadorias não estão contempladas no Anexo 6, Item 7, do RICMS/97, portanto, não gozam do benefício fiscal da redução da base de cálculo. Infração comprovada. 3. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Nos serviços de beneficiamento de chapas planas, para transformá-las em tubos, haverá incidência do ICMS quando os materiais empregados não forem exclusivamente fornecidos pelo tomador do serviço. Infração caracterizada. 4. DOCUMENTOS ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Deve ser mantida a multa relativa à última ocorrência, pois se trata de infrações apuradas na mesma ação fiscal. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 31/05/2001, exige débito no valor de R\$ 73.659,18 em razão das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo no estabelecimento; ICMS de R\$ 21.885,06 e multa de 60%.
2. Deixou de recolher ICMS referente à saída de produtos com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, aplicando-a em mercadorias não relacionadas no Convênio ICMS nº 52/91, usando código de NBM SH não previsto nos anexos do Convênio e usando discriminação da mercadoria também sem previsão legal; ICMS de R\$ 40.591,70 e multa de 60%.
3. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Venda de produção própria, faturado como prestação de serviços; ICMS de R\$ 10.944,16 e multa de 60%.
4. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA, deixando de informar no campo entrada de mercadorias e/ou aquisições de serviços na DMA consolidada do exercício de 1997 os valores referentes à ativo

imobilizado, material de uso e consumo e outras, bem como no campo saída de mercadorias e/ou prestação de serviços o item outras, consequentemente não informando o campo valores fiscais dedutíveis; Multa de 3,00 UPF/BA.

5. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA, deixando de informar no Campo Entrada de Mercadorias e/ou Prestação de Serviços o valor das mercadorias adquiridas para Ativo Imobilizado e Material de Uso e Consumo, bem como no Campo Saída de Mercadorias e/ou Prestações de Serviços as operações Outras, consequentemente não informando no Campo Valores Fiscais Dedutíveis. Multa de 03 UPF/BA.

O Autuado, através de advogado, ingressa com defesa, às fls. 52 a 62, na qual tece os seguintes argumentos:

Prefacialmente, reconhece a procedência das autuações dos itens 04 e 05 do Auto de Infração em tela, fazendo a prova do pagamento dos valores indicados pela fiscalização, conforme DAE anexo, requerendo a sua ulterior homologação.

Quanto ao item 01, aduz ser improvável constatar a utilização indevida de crédito fiscal, na medida em que os materiais adquiridos são todos consumidos no processo produtivo, situação em que, se autoriza a utilização de créditos fiscais.

Nessa seara, alega ser de fundamental relevância esclarecer que concentra a grande maioria de suas atividades, nos serviços de fabricação e montagem de sistemas de irrigação de alta tecnologia e que, com exceção dos equipamentos de proteção ao trabalhador (luvas, raspa, avental, óculos), os demais materiais utilizados pela empresa se incorporam aos produtos fabricados, sendo, portanto, absurda a glosa dos correspondentes créditos fiscais. Nessas circunstâncias, sendo os materiais empregados no processo produtivo, faz-se legítima a utilização do crédito fiscal.

Se porventura as informações supra não forem suficientes para convencer os julgadores, à luz do princípio da verdade material que é corolário do Processo Administrativo, solicita que seja determinada a realização de Diligência, sob a justificativa de que “a simples observação *in loco* por fiscal estranho ao feito demonstrará a veracidade das alegações da Autuada”. Aduz que de qualquer maneira a autuação não vingaria, visto que os materiais arrolados no trabalho do Autuante se inserem no custo do produto final, situação em que o CONSEF, em reiteradas decisões, permite a utilização do crédito fiscal pelo contribuinte, bem como nas hipóteses em que determinada mercadoria é tributada pelo ICMS estando no custo da mesma englobados os materiais utilizados na sua concepção.

Em relação ao item 02 da autuação, argüi a inobservância da Instrução Normativa 057/97, cláusulas primeira e segunda, que prevêem que, para as operações internas com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais elencados nos Anexos I e II, uma redução de base de cálculo do ICMS, a fim de que a carga tributária seja equivalente a 8,80% e 5,60%, respectivamente. Nessas circunstâncias, alega, o item é passível de nulidade, requerendo-a desde já, com o argumento de que não oferece esclarecimentos acerca da sua motivação, sem explicar porque a redução levada a efeito pelo contribuinte foi indevida, prejudicando, assim, o exercício da ampla defesa, ou ainda, porque a discriminação das mercadorias foi considerada incorreta.

Alega, para efeito de esclarecimento, que todos os produtos comercializados são destinados ao uso na agricultura (máquinas e implementos agrícolas), o que acarreta a redução da base de cálculo, segundo a Lei Complementar 24/75, citando, ainda, a amplitude do Convênio 52/91, segundo o qual, até aviões de uso agrícola estão alcançados pela redução da base de cálculo.

Defende, portanto, a improcedência da afirmação de que a redução da base de cálculo é indevida; todavia, caso persista alguma dúvida a respeito, solicita a ouvida da Gerência da Tributação (GETRI), como meio e prova do enquadramento das mercadorias no Convênio 52/91. Eventuais dúvidas, relativas à natureza e designação das mercadorias já referidas, podem ser sanadas pelo próprio diligente solicitado para o item 01, *in loco*, antes da intervenção da GETRI.

No que concerne ao item 03, aduz que deve ser considerado improcedente como os anteriores, tendo em vista que as operações devidamente escrituradas correspondem a verdadeiros serviços e, portanto, não tributáveis pelo ICMS, mas sim pelo ISS, de competência municipal, e que o seu contrato social define como um dos objetivos a prestação de serviços de mão-de-obra.

Por derradeiro, afirma serem típicas atividades de prestação de serviços as demais operações apontadas pelo Auditor Fiscal, o que macula de improcedência mais um item do Auto de Infração.

Com base nas alegações, se ultrapassada a questão prejudicial posta, pugna pela procedência parcial do presente Auto de Infração, com condenação apenas nos itens 04 e 05.

O Autuante presta Informação Fiscal às fls. 300 a 303, nos seguintes termos:

Primeiramente, assevera que as provas carreadas pelo autuado são desprovidas de força para derrubar os fundamentos do lançamento em exame e que em algumas passagens, inclusive, servem como prova a favor do fisco.

Em relação ao item 01, afirma que consta do contrato social da Impugnante que esta tanto fabrica produtos como presta serviços ligados à atividade metalúrgica, adquirindo para tais fins materiais que não são consumidos por estas atividades. Informa que o autuado foi intimado para apresentar as ordens de produção e de serviços, para que o Fisco pudesse excluir os créditos decorrentes do material fornecido pelos encomendantes, assim como os de materiais usados exclusivamente na prestação de serviços, o que não aconteceu. Afirma terem sido excluídos todos os créditos que, independentemente de serem industrialização ou serviços, são relativos a materiais destinados ao uso ou consumo e à entrada de mercadorias e produtos que, utilizados no processo industrial, não são nele consumidos nem integram o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição.

Sustenta que os produtos discriminados nos demonstrativos em anexo “não se enquadram no conceito de produtos intermediários para efeito de direito ao crédito, seja por não serem consumidos imediatamente, em linhas centrais de produção, não se configurando o caráter de essencialidade para a obtenção do novo produto, seja por não serem consumidos totalmente no processo produtivo, seja por se tratar de produtos que também podem ter sido consumidos na prestação de serviços”.

Quanto aos argumentos relativos ao item 02, o motivo da autuação foi o uso do benefício fiscal para reduzir a base de cálculo de mercadorias não especificadas no Convênio 52/91 (pág. 98). São, pois, “produtos não alcançados pelo benefício fiscal”.

No tocante ao item 03, argumenta que “a Suplicante mais uma vez tenta descharacterizar a autuação, forçando o enquadramento de suas atividades no item 73 da lista de serviços” e que, quanto à colocação da empresa de que realiza atividades de montagem e instalação, aduz que “a citada empresa vende a coisa fabricada cujo preço já inclui, na hipótese, o valor dos serviços de montagem. Todavia haverá apenas a venda de um produto (é a mesma pessoa quem vende e quem monta)”.

Alega que o item 31 da página 61 “vem apenas reforçar o entendimento do Fisco, ao caracterizar uma típica industrialização por encomenda e não uma prestação de serviço” e que o Contrato de Prestação de Serviços nº 0004/98 (pág. 123) se refere à confecção de tubos, estando já claro que o referido serviço é feito na unidade industrial da Impugnante. Por último, tendo conhecimento do documento de Controle de Entrada de Chapas e Saída de Tubos, aponta a configuração inequívoca da industrialização por encomenda, “não só no que se refere a este contrato, como em relação a todas as demais industrializações faturadas como serviços, conforme relação anexa (págs. 17, 23 e 24)”.

Com base nesses argumentos, mantém a autuação.

O Autuado se manifesta sobre a Informação Fiscal às fls. 316 a 320, apresentando os seguintes argumentos:

Prefacialmente, solicita que seja riscada a seguinte passagem contida na fl. 301 da Informação Fiscal: “só pode ser fruto da má fé cínica ou obtusidade córnea”, pelo fato de a considerar antiética e desrespeitosa.

Quanto ao conteúdo da Informação prestada pelo Auditor Fiscal, entende que nada possui capaz de assegurar a validade e eficácia do lançamento. Relativo ao ítem 01, reitera que os materiais foram consumidos em seu processo produtivo, conforme esclarecido na defesa. Objetivando dirimir qualquer dúvida remanescente, renova o pedido de diligência. Assim seria trazida aos autos a efetiva participação de cada produto no processo de produção por auditor independente, para que seja investigada a participação dos mesmos na composição do custo de produção.

Alega que, como visto, urge a necessidade de se proceder à separação das atividades, tendo em vista que o auditor admite que os materiais são consumidos no processo produtivo, embora não em “linhas centrais”, e que pode haver consumo “na prestação de serviços”.

No que toca ao item 02, classifica como inócuas as alegações explicitadas na Informação Fiscal, reiterando o pedido de nulidade, assim como todos os demais termos apresentados na defesa.

Reafirma que todos os produtos comercializados pela Empresa são destinados ao uso na agricultura, e que estariam abrangidos pela amplitude do Convênio 52/91. Portanto, devem ser alcançados pela redução de base de cálculo e que, mesmo se não for vislumbrado o enquadramento específico para tais mercadorias, estão as mesmas alocadas no NBM. Partindo do conhecimento dessas circunstâncias, aduz ser improcedente se falar em redução indevida de base de cálculo. Nesse tópico reitera o pedido, como meio de prova, de ouvida da GETRI.

Cita novamente a Instrução Normativa 057/97, a fim de reforçar que a grande maioria dos materiais arrolados pela fiscalização constitui insumos para a agricultura e, nessa condição, devem ser alcançados pela norma isencional descrita pela referida IN.

No que concerne ao item 03, considera vazias as alegações do Sr. Fiscal, as quais não têm força para se opor aos argumentos da defesa, os quais ficam mantidos.

Afirma, ademais, que o auditor, com suas “novas alegações”, impõe dúvidas ao lançamento examinado, constituindo, segundo ele, mais uma justificativa para a determinação da diligência solicitada desde a defesa, a ser realizada por fiscal estranho ao feito.

Com base nesses argumentos, renova o pedido de diligência e requer seja a autuação julgada procedente em parte, na forma já alinhada na defesa.

Conforme deliberação do órgão julgador, o presente PAF foi remetido em diligência à ASTEC, às fls. 331 e 332, para que fossem esclarecidas as seguintes questões:

Quanto à Infração 01, elucidasse a questão relativa à utilização indevida de crédito fiscal, concernente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Solicitou-se que fosse verificada a efetiva utilização, de modo individualizado, dos materiais apontados na infração no processo produtivo da empresa, para que se tenha uma confirmação sobre a classificação ou não desses produtos como insumos industriais, que se incorporam ao produto final, bem como a elaboração de uma planilha discriminando nota fiscal, produtos e valores, e a respectiva função de cada produto no processo de produção.

Quanto à infração 02, que fosse esclarecida a questão concernente à aplicação indevida de redução de base de cálculo nas saídas de mercadorias que não estariam relacionadas no Convênio ICMS nº 52/91. Pediu que fosse confirmado se os produtos, objeto da infração, são máquinas e implementos agrícolas, assim como partes e peças dos mesmos, e se estão alocados nas posições NBM, abrangidas pelo Convênio mencionado, que permite a redução da base de cálculo, nos casos que especifica, como também a elaboração de planilha, individualizando os produtos, os respectivos códigos NBM, e sua inclusão ou não no Anexo II do Convênio já citado.

Em relação à Infração 03, elucidasse a questão sobre a venda de produção própria, faturado como prestação de serviços. Averiguando se as operações regularmente escrituradas estão na Lista de Serviços, no item 73, como típica prestação de serviços, ou se trata de industrialização de mercadorias, e como tal, sujeita à incidência do ICMS, como aponta o autuante em sua peça vestibular.

Diligente da ASTEC emitiu o Parecer relativo à diligência solicitada, às fls. 335 a 338, nos seguintes termos:

Relativo à infração 01, após a análise dos itens relacionados como uso e consumo pelo autuado, juntamente com as descrições da aplicação e utilização de cada item, no processo produtivo da empresa, foi apresentada uma relação com a descrição de cada item para que pudessem ser aferidos ou não como insumos industriais.

Constatou que as brocas e discos de cortes e desbastes são consumidos rapidamente durante o processo de produção, durando em média três dias.

Quanto ao disposto na infração 02, foi solicitada ao autuado uma lista (fls. 353 a 356), contendo todos os produtos e codificação da NBM, indicando a sua respectiva inclusão no Convênio 52/91, para que fosse analisada a pertinência dos seus enquadramentos no benefício previsto naquele Convênio. Após o estudo da referida lista cumulado com a realização de uma visita à Empresa, concluiu que “os produtos ali constantes são realmente destinados à atividade agrícola, pois a empresa se dedica a industrializar produtos destinados à irrigação agrícola”. Afirma, entretanto, que o benefício fiscal é para máquinas e implementos agrícolas arrolados no Anexo 06 do RICMS e Anexo II do já aludido Convênio. Sendo assim, não foi possível identificar nos produtos vendidos, pelo autuado, trazidos para análise, nenhum item que se enquadre no referido benefício.

No que concerne à infração 03, aduz que mesmo se as notas fiscais arroladas nestes autos para análise da questão fossem serviços prestados, não estariam enquadradas no Item 73 do Anexo 01 do RICMS, não se tratando, pois, de prestação de serviço de Lustração de móveis, quando o serviço for prestado por usuário final do objeto lustrado, pois afirma ser este um serviço

específico, que abrange as atividades de polimento, lixamento, dentre outras dessa natureza, prestados em móveis já confeccionados e de propriedade de terceiros.

Assim, em atendimento à solicitação relativa à primeira infração, anexou às fls. 339 a 352 uma relação detalhada sobre os produtos, para que esta Junta de Julgamento proceda à sua avaliação.

Quanto à segunda, disse que não foi possível identificar nos produtos vendidos pelo autuado, nenhum item que se enquadre no benefício fiscal de redução da base de cálculo.

Com relação à terceira infração, as descrições que constam dos documentos fiscais não permitem a visualização dos arguidos serviços prestados pela defesa, inclusive pela inexistência de documentos de entradas dos itens trabalhados, passando a indicar que as notas fiscais se relacionam com a confecção com material próprio de peças e partes a serem acopladas a outros itens, como confecção de tubos ou produtos finais, a exemplo de reservatórios para água.

O autuado ao ser cientificado do resultado da diligência, manifesta-se às fls. 396 a 401, e aduz com relação ao item 1, que a ASTEC apresenta uma clara demonstração da utilização dos materiais, todos consumidos no processo produtivo, hipótese em que a legislação autoriza a utilização de créditos fiscais. Transcreve decisões do CONSEF. Diz que até mesmo as brocas e discos de cortes e desbastes, são consumidas direta e rapidamente durante o processo produtivo, sendo inteiramente improcedente o item 01.

Quanto ao item 2, afirma ser imprescindível observar que a ASTEC apurou que “através da visita que efetuei na fábrica do autuado, juntamente com a análise dos itens que foram autuados, constantes na lista acima citada, conclui que TODOS OS PRODUTOS ALI CONSTANTES SÃO REALMENTE DESTINADOS A ATIVIDADE AGRÍCOLA, POIS A EMPRESA SE DEDICA A INDUSTRIALIZAR PRODUTOS DESTINADOS A IRRIGAÇÃO AGRICOLA.” Assim sendo, não há o que se afastar a redução de base de cálculo, ou se derrogaria a intenção do ente público de apoiar a atividade agrícola, conforme a IN nº 057/97. Afirma que todos os produtos comercializados pelo autuado são máquinas e implementos agrícolas, assim como partes e peças dos mesmos. Pede a realização de diligência pela DITRI, se necessário. Lembra que o CONSEF, em decisão pela improcedência na 1ª Câmara, Acórdão nº 1.438/98, acatou semelhantes argumentos defensivos.

Quanto ao item 3, houve a utilização de materiais adquiridos pelos interessados, ou seja serviço por encomenda, tratando-se de prestação de serviços, conforme descrito no item 73 da Lista de Serviços.

Pede a procedência parcial do Auto de Infração, com a manutenção dos itens 4 e 5.

VOTO

Verifica-se da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF, com a entrega de todos os papéis de trabalho que originaram o lançamento tributário das infrações imputadas.

Considero legítimo o pedido do patrono do autuado, de que fosse riscada a passagem contida na fl. 301, por conter termos descorteses, a teor do disposto no art. 162 do RPAF/99.

No mérito, no item 01, exige-se ICMS relativo a utilização de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

A tese da defesa baseia-se em que são insumos, vinculados ao processo de industrialização, e que a utilização dos créditos é legítima. De fato, havendo a comprovação de que se trata de insumos,

a utilização do crédito fiscal sobre o valor do imposto anteriormente cobrado de produtos intermediários é legítima e 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.

Inicialmente o autuante procedeu à juntada dos demonstrativos às fls. 11 a 22, nos quais discrimina as notas fiscais e os produtos objeto da autuação, mas diante da irresignação do sujeito passivo, o órgão julgador diligenciou o processo à ASTEC, para que auditor fiscal estranho ao feito, verificasse a efetiva utilização dos materiais apontados, no processo produtivo.

Em atendimento ao solicitado, o diligente elaborou a planilha de fls. 339 a 352, na qual descreveu cada item, para que esta Relatora pudesse avaliar o que efetivamente são insumos e se integram o processo produtivo do sujeito passivo, ressaltando que as brocas e discos de cortes e desbastes são consumidos rapidamente durante o processo produtivo, de forma a durar em média 03 dias.

Da análise da referida planilha, entendo que deve ser mantida a glosa dos créditos, de produtos abaixo discriminados, por se tratarem de produtos de uso e consumo do estabelecimento, ou de créditos a maior utilizados pelo contribuinte, como segue:

Mês/ano	N.Fiscal	Crédito	Produto
Fev/97	502	27,66	Eletrodo e óculos
	24174	6,08	Caixa para carta
total		33,74	
Março/97	364	88,23	Telhas
	526	42,91	Eletrodo e óculos
	24951	6,45	Credito a maior
	560	79,88	Disco, óculos e lentes
Total		217,47	
Abril/97	25985	13,00	Crédito a maior
	740	51,00	Crédito a maior
	733	23,59	Rolamento
	589	18,87	Eletrodo e óculos
Total		106,46	
Maio	3227	23,76	Correntes
	977	14,66	Cabos de aço
	638	127,78	Eletrodo, disco corte e luva
	655	64,94	Eletrodo, luva e mascara
Total		231,14	
Junho/97	3399	13,60	Lençol de borracha
	3463	20,40	Lençol de borracha
	3403	13,60	Tapete de borracha
Total		47,6	
Julho/97	1558	22,95	Material de uso e consumo
	2057/1982	22,89	Parafusos
	732	29,15	Eletrodo, luva, avental
	733	76,50	Disco, luva, avental e óculos

	3523	20,40	Lençol de borracha
Total		171,89	
Agosto/97	16134	28,29	Material de uso e consumo
	36822	20,66	Luva
	1689	29,77	Lâmpadas e fios
	783	42,75	Eletrodo, luva
	794	34,51	Eletrodo, luva
Total		155,98	
Setembro/97	1280	21,03	Luvas e aventais
	866	10,63	Protetor auricular
	31998	10,63	Mangueira para jardim
Total		42,29	
Outubro/97	7864	18,10	Eletrodo e óculos
	14	24,82	Teral gás e óculos
	858	176,96	Telhas
	4410	16,32	Lençol de borracha
	4402	16,32	Lençol de borracha
Total		252,52	
Novembro/97	5761	24,65	Cabo de aço
Total		24,65	
Dezembro/97	33163	21,87	Luminária/lâmpadas
Total		21,87	
Janeiro/98	1504	26,67	Luvas
	2949	19,55	Induzido, escova, rolamento
Total		46,22	
Fevereiro/98	5316	13,60	Lençol de borracha
	2289	10,81	
Total		24,41	
Abril/98	1963	24,15	Luva e aevental
	4527	31,75	Parafusos e porcas
Total		55,9	
Março/98	3748	20,13	Chumbador/trena/pasta/broca
	3747	43,70	Parafusos e porcas
	3745	149,89	Chumbador/parafusos,cabo aço
	1795	50,37	Eixo,bico,ponta bico/ponta solda
	3684	31,65	Parafusos/porcas e trena
	9891	21,93	Óculos/mascara/lente e protetor
Total		317,67	
Maio/98	5987	20,40	Lençol de borracha

	2537	24,80	Barra roscada/gaxeta grafitada
	5891	66,64	Lençol de borracha
	886	15,79	Gaxeta
Total		127,63	
Junho/98	4220	38,68	Tuchos e buchas
	4143	37,25	Parafusos/porcas e arruelas
	20898	38,27	Parafusos/porcas e arruelas
Total		114,2	
Julho/98	322	13,60	Lençol de borracha
	1016	22,93	Gaxeta
Total		36,53	
Agosto/98	6521	13,60	Lençol de borracha
	6739	27,62	Lençol de borracha
	1982	15,68	Luvas
	19087	15,30	Luvas
	6549	20,52	Lençol de borracha
	6634	13,60	Lençol de borracha
	2642	20,64	Parafusos/porcas e arruelas
	78921	33,71	Lençol de borracha
Total		160,67	
Total geral		2.188,84	

Desta forma estou convencida de que o valor da infração deve ser reduzido para R\$ 2.188,84, em conformidade com a tabela acima, pois estes materiais não foram consumidos no processo industrial, nem integraram o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição.

Quanto ao item 2, relativo à aplicação indevida da redução de base de cálculo, em mercadorias não relacionadas no Anexo 06 do Convênio ICMS 52/91, o autuante lista as notas fiscais, às fls. 25, 26, 27 e 28, referentes aos produtos objeto desta autuação.

O autuado afirma, reiteradamente, que todos os produtos comercializados são destinados ao uso na agricultura, e estão incluídos no Convênio 52/91, amparado na Lei Complementar 24/75. Assim, teria comercializado componentes de conjunto para irrigação, estruturas flutuantes para bombeamento rural, reservatórios para água e combustíveis, conjuntos para irrigação, etc.

O diligente posicionou-se no sentido de que: “O benefício fiscal da redução da base de cálculo previsto no Conv. 52/91, e inciso II, Art. 77 do RICMS é relativo às máquinas e implementos agrícolas arrolados no Anexo 6 do RICMS/97, transscrito do anexo II do Conv. 52/91.”

Para atender ao solicitado, requereu que o autuado elaborasse uma lista, com todos os produtos e codificação da NBM, indicando a sua respectiva inclusão no Conv. 52/91.

Assim, com base na lista de fls. 353 a 356 o diligente analisou a pertinência ou não dos seus enquadramentos, no benefício previsto naquele Convênio.

Após o estudo da referida lista cumulado com a realização de uma visita à Empresa, concluiu que “os produtos ali constantes são realmente destinados à atividade agrícola, pois a empresa se

dedica a industrializar produtos destinados à irrigação agrícola". Afirma, entretanto, que o benefício fiscal é para máquinas e implementos agrícolas arrolados no Anexo 06 do RICMS e Anexo II do já aludido Convênio. Sendo assim, não foi possível identificar nos produtos vendidos pelo autuado, trazidos para análise, nenhum item que se enquadre no referido benefício.

Concordo com o resultado da diligência, pois de fato a norma contida no Convênio ICMS 52/91, na cláusula segunda, inserida no Art. 77 do RICMS/97, reduz a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas e implementos agrícolas arrolados no Anexo II, e os produtos objeto da presente autuação não estão nele incluídos. Mantenho o valor do ICMS exigido nesta infração.

Quanto à terceira infração, o defendente tenta descharacterizar o lançamento, evocando o enquadramento de suas atividades como "Instalação e montagem de aparelhos, máquinas e equipamentos, prestados ao usuário final do serviço, exclusivamente com material fornecido por ele."

Face aos argumentos acima, o diligente verificou que as atividades da empresa não se enquadram no item 73 do anexo 01 do RICMS (lista de Serviços), e que o autuado confecciona peças para adaptação de tubos, cubículo metálico, comportas para sangrador barragem, cavaletes para tanques. Salientou também que as descrições que constam dos documentos fiscais não permitem a visualização dos argüidos serviços prestados pela defesa, inclusive pela inexistência de documentos de entradas dos itens trabalhados, passando a indicar que as notas fiscais se relacionam com a confecção com material próprio de peças e partes a serem acopladas a outros itens, como confecção de tubos ou produtos finais, a exemplo de reservatórios para água.

Outra não foi a conclusão a que chegou o autuante, ao salientar na informação fiscal que "a confecção de tubos de aço, partindo de rolos de aço SAC 41 (págs. 123 a 132), só pode ser feita dentro de uma unidade industrial com equipamentos apropriados para tal fim (prensas, equipamentos de corte, recorte, solda, etc.). Mesmo com o emprego de material fornecido pelo encomendante, faz configurar a transformação de matéria prima em espécie nova, o que é uma forma típica de industrialização sobre a qual incide normalmente o ICMS."

Ademais, o autuante excluiu o valor da mercadoria fornecida, sendo a base de cálculo o valor total cobrado do encomendante.

Outrossim, no Contrato de Prestação de Serviços nº 0004/98, documento de fl. 73, refere-se à confecção de tubos, feita na unidade industrial da defendant. Verifico ainda que no Controle de Entradas de Chapas e Saídas de Tubos, caracteriza a industrialização por encomenda.

Da conclusão acima, entendo que a empresa atua como indústria, comercializando produção própria, indevidamente faturada como prestação de serviços, devendo o imposto ora exigido ser recolhido aos cofres estaduais, pela incidência do ICMS nas operações de saídas de tais mercadorias.

Infração procedente.

Quanto à infração 04, apesar de o autuado ter reconhecido o seu cometimento, verifico que a multa aplicada encontra-se absorvida pela infração 05, pois a previsão legal contida no art. 42, XVIII, deve ser aplicada em cada ação fiscal, independente de quantas informações econômico-fiscais tenham sido declaradas de forma incorreta.

Fica mantida a infração 05.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

O demonstrativo de débito da infração 01 fica alterado, como segue:

DATA OCORR	DATA VENC	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	VALOR ICMS
28/02/97	09/03/97	198,47	17	33,74
31/03/97	09/04/97	1.279,23		217,47
30/04/97	09/05/97	626,29		106,47
31/05/97	09/06/97	1.359,64		231,14
30/06/97	09/07/97	280,00		47,60
31/07/97	09/08/97	1.011,11		171,89
31/08/97	09/09/97	917,52		155,98
30/09/97	09/10/97	248,76		42,29
31/10/97	09/11/97	1.485,41		252,52
30/11/97	09/12/97	145,00		24,65
31/12/97	09/01/98	128,64		21,87
31/01/98	09/02/98	271,88		46,22
28/02/98	09/03/98	143,58		24,41
31/03/98	09/04/98	1.868,64		317,67
30/04/98	09/05/98	328,82		55,90
31/05/98	09/06/98	750,76		127,63
30/06/98	09/07/98	671,76		114,20
30/07/98	09/08/98	214,88		36,53
31/08/98	09/09/98	945,11		160,67
Total				2.188,85

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269189.0031/01-3, lavrado contra **ROSEMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS METÁLICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 53.724,71, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "a" e II, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa de 3,00 UPFs/BA, prevista no art. 42, inciso XVIII, "c" da Lei nº 7.014/96.

Esta Junta recorre de ofício 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, 09 de junho de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR