

A. I. N ° - 276468.0040/04-0
AUTUADO - OTTOMAR MINERAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - HEITOR PERRELLA
ORIGEM - INFAZ/CAMAÇARI
INTERNET - 18.07.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0243-01/05

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. **b)** COMBUSTÍVEIS. **c)** SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. É vedada a utilização de crédito fiscal não vinculado a operação de comercialização de mercadorias tributadas. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 05/10/2004, exige ICMS no valor de R\$149.713,67, em decorrência das seguintes irregularidades:

1 – Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$16.821,17, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas Ao ativo fixo do estabelecimento. Levantamento feito de acordo com “DEMONSTRATIVO DE DIFERENÇA ALÍQUOTA DEVIDA NA AQUISIÇÃO DE BENS PARA O ATIVO PERMANENTE”, anexo.

2- Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$54.520,72, relativo a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. A empresa exerce a atividade de mineração, não estando enquadrada na permissão contida no artigo 93, inciso I, “f”, do RICMS/Ba., que exige a utilização de combustíveis adquiridos na efetiva prestação de serviços de transporte intermunicipal e interestadual. Informa, ainda, que apresenta o “DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO NA AQUISIÇÃO DE LUBRIFICANTE E COMBUSTÍVEL” elaborado com base no “LEVANTAMENTO DO CRÉDITO DE COMBUSTÍVEIS, LUBRIFICANTES E ÓLEOS- 1997”, este último levantamento de autoria do Contribuinte. Foi respeitado o conta corrente do contribuinte como evidenciado no “DEMONSTRATIVO DA REPERCUSSÃO NO CONTA CORRENTE – CRÉDITO INDEVIDO”, anexo.

3 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$73.205,67, relativo a aquisição de material para ativo permanente do estabelecimento. Conforme “DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO PELA AQUISIÇÃO DO ATIVO PERMANENTE”. Foi respeitado o conta corrente do contribuinte como evidenciado no “DEMONSTRATIVO DA REPERCUSSÃO NO CONTA CORRENTE – CRÉDITO INDEVIDO”, anexo.

4 – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$5.166,11, por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado. Serviços de telecomunicações, sem que as linhas telefônicas estivessem localizadas no estabelecimento do contribuinte, conforme “DEMONSTRATIVO DA LOCALIZAÇÃO DOS TELEFONES UTILIZADOS NOS CRÉDITOS DE

ICMS”, anexo. O efeito do crédito indevido respeitou ao “DEMONSTRATIVO DA REPERCUSSÃO NO CONTA CORRENTE – CRÉDITO INDEVIDO”, anexo.

O autuado apresentou defesa às folhas 163/167, inicialmente, transcrevendo as infrações e reconhecendo a infração 01.

INFRAÇÃO 02 – Diz que o valor da autuação decorre de levantamento a título de crédito extemporâneo de combustível, lubrificante e óleo não utilizado tempestivamente de 1997 a julho de 2002, conforme levantamento comunicado a INFAZ/CAMAÇARI em 01/09/2002 (doc. 01 a 09). Sustenta que a legislação prevê direito ao uso do crédito fiscal decorrente de todos os insumos aplicáveis na extração de substâncias minerais, objeto da atividade da empresa como o próprio autuante descreveu, como previsto no art. 93, alínea “c” e “e”, do RICMS/97.

INFRAÇÃO 03 – Aduz que se tratando de empresa extrativa, os equipamentos relacionados para o uso do crédito fiscal (carro de mão, caçamba, esteiras e veículos), todos são utilizados no processo produtivo de extração de minérios, na área de produção, observando que os veículos são específicos no transporte de grandes pedras para as britadeiras. Conclui que tanto os combustíveis quanto os lubrificantes e os equipamentos de transporte internos são empregados diretamente na extração de substâncias minerais.

INFRAÇÃO 04 – Assevera os créditos extemporâneos referem-se ao exercício de 2000, período em que estava assegurado tal direito.

Ao finalizar, requer a realização de diligência e que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

O autuante, às fls. 179/180, ao prestar a informação fiscal, ressaltou que o autuado reconheceu a infração 01.

Quanto a infração 02, diz que não procede a alegação do contribuinte, pois a norma prevista na alínea “c”, do art. 93, do RICMS/97, visa especificamente a permitir o crédito quando houver o emprego na produção agrícola, na atividade extrativa vegetal ou animal, na pecuária ou na avicultura, o que não abrange a mineração. Também não procede a alegação fundada na alínea “e”, do mesmo artigo, uma vez que os combustíveis não se enquadram no conceito de mercadorias utilizado pelo legislador, sendo na verdade materiais de uso e consumo, além do fato de incidem apenas indiretamente no proveito da atividade mineradora.

No tocante a infração 03, esclarece que em seu demonstrativo relacionou diversas infrações ao RICMS/97, a saber: utilização de carrinhos de mão (material de uso e consumo), nota fiscal de venda para entrega futura, falta de apresentação da 1ª via, crédito de ICMS relativo a veículos adquiridos em nome de terceiros (Vilaça Construções Ltda.). O mesmo demonstrativo evidencia que a fiscalização admitiu a utilização de crédito no valor de R\$31.867,76, já que devidamente comprovados. Assim, respeitado o direito do contribuinte de creditar-se do ativo imobilizado efetivamente adquirido.

Relativamente a infração 04, Ressalta que os telefones estavam instalados em outros endereços, na época dos fatos geradores, conforme planilha DEMONSTRATIVO DA LOCALIZAÇÃO DOS TELEFONES UTILIZADOS NOS CRÉDITOS DE ICMS. Fica assim, impossível estabelecer a utilização desses serviços pelo autuado, já que a rua Gravatá 142 é o endereço da empresa “Vilaça Construções Ltda.”, empresa mencionada na infração 03.

Ao finalizar, opina pela procedência do Auto de Infração.

O autuado, folhas 185/190, ao se manifestar sobre a informação fiscal, reitera os argumentos anteriores e acrescenta, em relação a infração 03 que seu procedimento encontra-se amparado no

Parece GECOT, porém, diz que acata parcialmente a referida infração, no valor de R\$41.337,91, pois reconhece que algumas notas estava em nome de Vilaça Construção Ltda.

O autuante, fl.197, em nova informação fiscal, esclareceu que o autuado utilizou de crédito extemporâneo o valor de R\$105.073,43, entretanto, somente comprovou R\$31.867,76, restando R\$73.205,67, valor consignado na infração 03, além de reiterar as informações anteriores.

VOTO

Da análise das peças que compõem o presente PAF, verifico que o autuante imputa ao sujeito passivo 04 (quatro) irregularidades, as quais passo a analisar.

INFRAÇÃO 01 – Foi reconhecida integralmente pelo autuando. Portanto, não existe lide em relação à imputação, estando dessa forma caracterizada no valor indicado no Auto de Infração.

INFRAÇÃO 02 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, relativo a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. A empresa exerce a atividade de mineração, não estando enquadrada na permissão contida no artigo 93, inciso I, “f”, do RICMS/Ba., que exige a utilização do combustíveis adquiridos na efetiva prestação de serviços de transporte intermunicipal e interestadual.

Em sua defesa, informa o autuado que o valor exigido decorre de levantamento a título de crédito extemporâneo de combustível, lubrificante e óleo não utilizado tempestivamente, alegando que a legislação prevê direito ao uso do crédito fiscal decorrente de todos os insumos aplicáveis na extração de substâncias minerais, objeto da atividade da empresa como o próprio autuante descreveu, como previsto no art. 93, alínea “c” e “e”, do RICMS/97.

Na informação fiscal, o autuante diz que não procede a alegação do contribuinte, pois a norma prevista na alínea “c”, do art. 93, do RICMS/97, visa especificamente a permitir o crédito quando houver o emprego na produção agrícola, na atividade extrativa vegetal ou animal, na pecuária ou na avicultura, o que não abrange a mineração. Sustenta também, que não procede a alegação fundada na alínea “e”, do mesmo artigo, uma vez que os combustíveis não se enquadram no conceito de mercadorias utilizado pelo legislador, sendo na verdade materiais de uso e consumo, além do fato de incidem apenas indiretamente no proveito da atividade mineradora.

Objetivando uma melhor análise da questão, transcrevo o *caput* do art. 93 e as alíneas “c”, “d” e “e”, do RICMS/97:

“Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subseqüentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

(...)

c) de sementes, mudas, adubos, fertilizantes, corretivos de solo, aditivos, desinfetantes, espalhantes, dessecantes, desfolhantes, inseticidas, acaricidas, fungicidas, formicidas, germicidas, herbicidas, nematicidas, parasitocidas, sarnicidas, rações, sais minerais e mineralizados, concentrados, suplementos, alimentos para animais, medicamentos, vacinas, soros, estimuladores e inibidores de crescimento, sêmen, embriões, ovos férteis, girinos, alevinos, combustíveis e demais insumos empregados na produção agrícola, na atividade extrativa vegetal ou animal, na pecuária ou na avicultura, observado o disposto no § 4º do art. 117.

(...)

e) de mercadorias a serem empregadas diretamente na extração de substâncias minerais ou fósseis;

f) de combustíveis, lubrificantes, óleos, aditivos e fluidos, desde que efetivamente utilizados na prestação de serviços de transporte intermunicipal e interestadual;”

Entendo que a infração em tela está caracterizada, uma que a utilização de combustível pelo autuado não se enquadra em nenhuma das alíneas acima, pois sua atividade é a extração mineral, atividade não relacionada na alínea “c”. Já a alínea “e”, condiciona que as mercadorias sejam empregadas diretamente na extração da substância mineral, situação que não ocorre com os combustíveis, sendo, portanto, enquadrados com materiais de consumo. Da mesma forma, a alínea “f”, acima transcrita, condiciona a utilização do crédito de combustíveis, lubrificantes, óleos, aditivos e fluidos, a efetivamente utilizados na prestação de serviços de transporte intermunicipal e interestadual, atividade que não é exercida pelo autuado.

INFRAÇÃO 03 – Imputa ao autuado a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, relativo a aquisição de material para ativo permanente do estabelecimento. O autuado sustenta que, sendo uma empresa extrativa, os equipamentos relacionados (carro de mão, caçamba, esteiras e veículos), todos são utilizados no processo produtivo de extração de minérios, na área de produção, observando que os veículos são específicos no transporte de grandes pedras para as britadeiras. O autuante esclarece que em seu demonstrativo relacionou diversas infrações ao RICMS/97, a saber: utilização de carrinhos de mão (material de uso e consumo), nota fiscal de venda para entrega futura, falta de apresentação da 1ª via, crédito de ICMS relativo a veículos adquiridos em nome de terceiros (Vilaça construções Ltda.). O mesmo demonstrativo evidencia que a fiscalização admitiu a utilização de crédito no valor de R\$31.867,76, já que devidamente comprovados. Assim, respeitado o direito do contribuinte de creditar-se do ativo imobilizado efetivamente adquirido.

Efetivamente, entendo que o procedimento do autuante foi correto, uma vez que nem todos os valores utilizados pelo autuado a título de crédito fiscal extemporâneo foram comprovados. Como bem ressaltou o autuante as aquisições de carro de mão não geram crédito, pois se trata de material de uso e consumo; também não gera direito a crédito a operação de venda para entrega futura; além do fato do autuado ter utilizado crédito de aquisições realizadas por outro contribuinte, no caso específico, a “Vilaça Construções Ltda.” Assim, a infração em tela restou caracteriza no valor constante no Auto de Infração.

INFRAÇÃO 04 – Imputa ao autuado a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado. Serviços de telecomunicações, sem que as linhas telefônicas estivessem localizadas no estabelecimento do contribuinte. O autuado assevera que os créditos extemporâneos referem-se ao exercício de 2000, período em que estava assegurado tal direito.

O autuante esclarece que os telefones estavam instalados em outros endereços, na época dos fatos geradores.

Entendo que a infração restou caracterizada, pois o endereço do autuado Estrada Camaçari-Monte Gordo, Ba 512, KM 01- Faz. Barbosa, ficando assim, impossível estabelecer a utilização desses serviços pelo autuado, já que a rua Gravatá 142 é o endereço da empresa “Vilaça Construções Ltda.”, empresa mencionada na infração 03.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 276468.0040/04-0, lavrado contra **OTTOMAR MINERAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 149.713,67**, acrescido das multas de 60%, prevista no art. 42, III e II, “d”, respectivamente, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de julho de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR