

A. I. N° - 000553.0008/04-2
AUTUADO - PEDREIRA ITAPOROROCA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - RENATO RODRIGUES DA CRUZ NETO
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 20/09/2005

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0318-03/05

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. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando os bens são destinados ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 15/09/2004, refere-se à exigência de R\$62.939,84 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência de:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos exercícios de 1999 e 2000. Valor do débito: R\$62.768,82.
2. Falta de recolhimento do imposto referente à diferença de alíquota, nas aquisições de mercadorias em outros Estados, e destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de maio e outubro de 1999; fevereiro e abril de 2000. Valor do débito: R\$171,02

O autuado apresentou tempestivamente impugnação às fls. 17 a 25 dos autos, informando inicialmente que exerce a atividade de extração e britagem de pedras para emprego na construção civil. Disse que na operação de britagem “são utilizados britadores de mandíbula e rebritadores cônicos, onde são utilizados os produtos de desgaste a saber: mandíbulas, cunhas laterais, abanadeiras, correias acionadoras, correias transportadoras, bojo, manto, anéis vedadores de óleo e poeira, buchas, telas classificadoras, parafusos, colas, material de enchimento do bojo e manto”. Ressaltou que esses bens são consumidos totalmente no processo produtivo, sendo considerados indispensáveis à obtenção do produto final. Transcreve o art. 93, do RICMS/97, assegurando que não há dúvida quanto ao direito de utilização do crédito fiscal relativo aos mencionados insumos. A título de exemplo, comentou sobre as lâminas de serra e os rebolos, concluindo que “sem as lâminas, jamais se realizaria a operação de serragem” e “sem o rebolo abrasivo o esmeril não realizaria a operação de desbaste”, o mesmo ocorrendo com os demais insumos. Argumentou que, a análise do processo produtivo requer conhecimento técnico, por isso, há necessidade de requisição de técnicos especializados, transcrevendo às fls. 21 e 22 do presente processo, quesitos respondidos pela Comissão Interna de Controle da Produção, composta por um Engenheiro de Minas, um Técnico em Britagem e outros colaboradores, a exemplo de operadores de britadores, que têm conhecimento e participação no processo produtivo da empresa. A seguir, o defendente comentou sobre cada insumo que elencou nas razões de defesa, reafirmando que esses insumos fazem parte do processo de extração e britagem

de rocha. Por fim, pede a improcedência do presente Auto de Infração, “sob pena de ferir o princípio constitucional da não cumulatividade”.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 34 dos autos, dizendo que em relação à infração 01, o autuado adquiriu diversos produtos e não comprovou se esses produtos foram utilizados no processo produtivo, e para confirmar essa infração, constatou na infração 02 que o contribuinte deixou de recolher o imposto referente à diferença de alíquota, que se refere aos mesmos produtos que o sujeito passivo contesta, quanto à utilização de crédito fiscal indevido. Referente ao óleo diesel, disse que o autuado não apresentou planilha de cálculo relativa à utilização desse produto, o que deixou a fiscalização impossibilitada de saber qual a real quantidade utilizada no processo produtivo, e, em relação à segunda infração, disse que o autuado não contestou a exigência fiscal. Por fim, solicitou a procedência do Auto de Infração em lide.

Considerando a identificação das mercadorias objeto da autuação nos demonstrativos acostados aos autos pelo contribuinte (fls. 26 a 31) em confronto com a descrição apresentada nas razões de defesa, além da falta de comprovação, em relação à quantidade de óleo diesel utilizada no processo produtivo, esta 3ª JF, converteu o presente processo em diligência à ASTEC/CONSEF para que Auditor Fiscal estranho ao feito apurasse a real quantidade de óleo diesel utilizada no processo produtivo, de acordo com a comprovação a ser apresentada pelo autuado; e excluiu do cálculo do imposto exigido os valores relativos ao óleo diesel comprovadamente utilizado no processo produtivo, e também, em relação às espoletas, mandíbulas e bits/botões, elaborando novo demonstrativo após as exclusões acima mencionadas.

Em atendimento, foi exarado o PARECER ASTEC Nº 0046/2005, fls. 39 e 40, sendo informado que, não foi possível estabelecer uma relação direta entre o consumo de óleo e cada metro de jazida produzido, em decorrência de diversas variáveis, a exemplo do obstáculo encontrado, percurso e quantidades de vezes que os caminhões fazem retiradas, e a empresa não dispõe destas informações. Disse que, de acordo com os tipos de equipamentos e veículos, listados pelo autuado com suas funções e consumo de óleo diesel às fls. 91 a 114, elaborou novo demonstrativo (fls. 42 e 43) excluindo do imposto exigido, os créditos, caso este órgão julgador entenda que devem ser efetuadas essas exclusões. Informou, também, que o autuado apresentou as notas fiscais dos veículos e equipamentos que utilizam o óleo diesel e que fazem parte do processo produtivo, tendo sido apresentada pelo contribuinte a planilha de produção relacionada ao consumo de diesel, além de fotos desses equipamentos (fls. 58 a 79), comprovando participação dos citados equipamentos na extração de jazidas.

Quanto às espoletas, mandíbulas e bits/botões, e o frete correspondente a esses materiais, o diligente informou que o autuado demonstra que efetivamente são insumos, conforme descrição à fl. 39. Disse que, para apreciação desta JF, excluiu da exigência fiscal os créditos relacionados a esses itens, considerando que são envolvidos no processo produtivo e rapidamente são desgastados nesse processo. Concluiu, informando que elaborou novo demonstrativo de débito (fl. 41), caso esta Junta de Julgamento entenda que estão corretas as exclusões efetuadas. Assim, o imposto exigido na primeira infração ficou alterado para R\$3.087,28.

À fl. 236 o contribuinte foi comunicado quanto ao PARECER ASTEC Nº 046/2005, e o autuante também tomou conhecimento, conforme ciência à fl. 235. Entretanto, não houve qualquer manifestação das partes, em relação ao resultado da diligência fiscal efetuada por preposto da ASTEC/CONSEF.

Considerando que à fl. 236 não está identificado quem recebeu a intimação e cópia do PARECER ASTEC e respectivos demonstrativos acostados aos autos, por isso, não ficou suficientemente comprovado que o sujeito passivo tenha tomado conhecimento do resultado da diligência fiscal realizada pela ASTEC, esta JF, converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem para que seja expedida nova intimação ao autuado, acompanhada de cópia do mencionado

parecer (fls. 38 e 39) e dos demonstrativos, mediante recibo firmado pelo contribuinte ou seu representante legal, devidamente identificado, e indicado o prazo de 10 (dez) dias para o sujeito passivo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.

Foi cumprida a diligência acima mencionada, conforme intimação à fl. 242, cujo recebimento está comprovado por meio da assinatura do sócio proprietário no próprio documento, ressaltando-se que não houve qualquer manifestação pelo autuado.

VOTO

A primeira infração se refere à utilização indevida de crédito fiscal, tendo em vista o entendimento do autuante de que as mercadorias não são empregadas no processo produtivo, e por isso, foram consideradas como materiais de uso ou consumo do estabelecimento.

De acordo com as alegações defensivas, os materiais objeto da autuação não podem ser considerados de uso ou consumo, porque são utilizados no processo produtivo da empresa, que tem como atividade a extração e britagem de pedras para emprego na construção civil.

O autuante discorda do posicionamento do autuado, informando que a lavratura do Auto de Infração está embasada na legislação e que não foi apresentada pelo defendente a comprovação de que os produtos objeto da autuação foram utilizados no processo produtivo. Salienta que, para confirmar essa infração, constatou na infração 02 que o contribuinte deixou de recolher o imposto referente à diferença de alíquota.

No caso em exame, o autuado desenvolve a atividade de mineração, compreendendo a extração e britagem de pedras para emprego na construção civil, sendo informado pelo sujeito passivo, que nas operações de perfuração e britagem são utilizados compressores, perfuratrizes, britadores e rebritadores, equipamentos que utilizam materiais que sofrem desgastes, e são consumidos totalmente no processo produtivo.

Observo que de acordo com a legislação, a utilização de créditos fiscais relativos às matérias primas e produtos intermediários condicionam-se a que as mercadorias adquiridas sejam consumidas no processo industrial, ou integrem o produto final, na condição de elementos indispensáveis à sua produção (RICMS/97, art. 93, § 1º, inciso I, alínea “c”)

Na diligência fiscal realizada por preposto da ASTEC DO CONSEF, o diligente informou que, dentre todos os materiais objeto da autuação, utilizados pelo autuado em seu processo produtivo, foram identificados os seguintes itens: óleo diesel, espoletas, mandíbulas e bits/botões. Por isso, foram excluídos do levantamento original os respectivos créditos fiscais e apurados os valores remanescentes, relativamente aos créditos considerados indevidos, conforme demonstrativo (fls. 42 e 43), cujo resultado é acatado neste voto, ficando alterado débito relativo à primeira infração para R\$3.087,28, conforme demonstrativo de débito acostado aos autos, à fl. 41.

Vale ressaltar, que o contribuinte foi comunicado quanto ao PARECER ASTEC Nº 0046/2005, e o autuante também tomou conhecimento, entretanto, não houve qualquer manifestação das partes.

Assim, tendo em vista que parte dos materiais objeto da autuação não são considerados insumos, como alegou o autuado, considero subsistente em parte a exigência do imposto relativo ao primeiro item do Auto de Infração, conforme demonstrativo à fl. 41.

Em relação à infração 02, correspondente à diferença de alíquotas, o autuado não apresentou qualquer contestação, haja vista que nas razões de defesa houve referencia apenas à primeira infração.

A legislação prevê a incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as

mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento (Lei 7.014/96, art. 4º, inciso XV).

Considerando que não existe controvérsia quanto ao imposto apurado pelo autuante no demonstrativo à fl. 13, entendendo subsiste a exigência fiscal, haja vista que não foi contestado pelo contribuinte, e a legislação prevê a incidência da diferença de alíquotas em decorrência da entrada de bens destinados ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	DÉBITO
01	PROCEDENTE EM PARTE	3.087,28
02	PROCEDENTE	171,02
T O T A L	-	3.258,30

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 000553.0008/04-2, lavrado contra **PEDREIRA ITAPOROROCA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.258,30**, sendo R\$2.971,12 atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, incisos VII, “a”, e II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes e R\$287,18 acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, incisos VII, “a” da mesma Lei, e dos acréscimos legais.

Recorre-se 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, 12 de setembro de 2005.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA AGUIAR - JULGADORA