

**A. I. N°** - 206977.0024/05-8  
**AUTUADO** - MÁRMORE DA BAHIA S/A  
**AUTUANTE** - MARCO ANTONIO COUTO FERREIRA  
**ORIGEM** - INFAZ JACOBINA  
**INTERNET-** - 05. 10. 2005

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0349-04/05

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MATERIAL DE USO E CONSUMO. Somente a partir de 01/01/2007, será permitida a utilização de crédito fiscal, relativo às entradas de mercadorias, bens ou serviços, destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento, inclusive do imposto pago a título de diferença de alíquotas, conforme Lei Complementar n° 114/02. b) SALDO CREDOR. TRANSFERENCIA INDEVIDA. Infração não impugnada. Mantida a exigência fiscal. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO USO E CONSUMO. Infração comprovada. 3. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOR. Desencontro entre o valor recolhido e o valor escriturado no RAICMS. Infração comprovada. Negado o pedido de diligência. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 28/04/2005, exige ICMS no valor de R\$ 51.664,14, em razão das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. (Valor do imposto exigido: R\$ 18.589,92; percentual da multa aplicada: 60%).
2. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. (Valor do imposto exigido: R\$ 26.948,62; percentual da multa aplicada: 60%).
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à transferência incorreta de saldo credor do período anterior. (Valor do imposto exigido: R\$ 5.713,60; percentual da multa aplicada: 60%).
4. Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. (Valor do imposto exigido: R\$ 412,00; percentual da multa aplicada: 60%).

O autuado, através de advogado, ingressa com defesa às fls. 173 a 177, na qual tece os seguintes argumentos:

Preliminarmente, informa que já existe um Auto de Infração (PAF de n° 4274202/95) em trâmite na 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital, o qual versa acerca da mesma matéria que o presente.

Explica que as mercadorias adquiridas pela empresa, objeto da autuação ora combatida, não são materiais de consumo ou que integram o ativo permanente do estabelecimento, mas sim produtos intermediários, utilizados na extração do mármore da jazida e na industrialização dos blocos de mármore, os quais não se incorporam ao produto final, sendo consumidos na sua fabricação, não estando, portanto, sujeitos à diferença de alíquota no seu recebimento.

Como fundamentos jurídicos, cita o inciso II e 'caput' do artigo 94 e o artigo 95 do RICMS/BA e o Parecer Normativo nº 01/81 da Procuradoria Fiscal.

Com base nos argumentos acima supra explanados, pugna pela improcedência do Auto de Infração em tela.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 203, nos seguintes termos:

Em princípio, afirma que o autuado se equivocou ao apontar, à fl. 174, de sua defesa, os produtos óleo combustível, energia elétrica, frete e óleo diesel como objeto da autuação.

Declara, ainda, que a empresa é reincidente nas infrações de utilização de crédito indevido de material de consumo, bem como pela falta de recolhimento de diferença de alíquota, em virtude da aquisição de material de consumo, oriundos de outras unidades da Federação, tendo sido lavrado o Auto de Infração de nº 299.762.0016.010, julgado procedente, por unanimidade, pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Face ao exposto, ratifica todos os termos da ação fiscal.

## 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/99.

Indefiro o pedido de perícia considerando que os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação do meu juízo de valor acerca das infrações ora combatidas pelo sujeito passivo.

No mérito, na infração 01 está sendo exigido ICMS em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, relativamente aos materiais brocas, cordoalha, massa expansiva, rodas, broca de aço, polias, barra de extensão, luvas, transformador trifásico, mandril, conforme cópias de notas fiscais de fls. 29 a 110, relacionados na Auditoria de Crédito Indevido de fls. 26 a 28.

Verifico que óleo diesel, óleo combustível, frete e energia elétrica não foram computados para fins de glosa do crédito fiscal, como afirmou o contribuinte em sua peça de defesa.

O contribuinte insiste em que os materiais, cujo crédito fiscal foi glosado, seriam produtos intermediários, com direito à utilização do crédito fiscal.

Contudo, no compulsar dos autos, e acorde a jurisprudência pacífica deste CONSEF, somente são considerados produtos intermediários, os materiais que são consumidos no processo industrial ou integram o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição.

Outrossim, os materiais constantes deste processo, tais como fio helicoidal, cordoalha e broca, foram objeto de Consulta Processo nº 144145/89, respondida pela SECOT/DITRI, no qual ficou esclarecido que estes materiais não são considerados insumos, mas mercadorias de uso da

empresa. Este entendimento não sofreu modificações por parte desta Secretaria de Fazenda Estadual.

Entendo que, embora sejam importantes para o processo produtivo do contribuinte, não se revestem da condição de insumos ou produtos intermediários, uma vez que não integram o produto final como elemento indispensável à sua composição, nem são consumidos, inutilizados, gastos ou destruídos a cada processo produtivo, de forma que seja necessária a sua renovação. Assim, é inadmissível o uso do crédito fiscal relativo a tais entradas.

Saliento que, de acordo com o previsto no artigo 93, inciso V, alínea “b”, do RICMS/97, somente será admitido o crédito fiscal correspondente às aquisições de materiais de uso e consumo a partir de 01/01/07.

Em consequência da conclusão acima, considero devido o ICMS em razão da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições dos produtos anteriormente referidos, conforme determinam os artigos 1º, § 2º, inciso IV e 5º, inciso I, do RICMS/97, que está sendo exigido na infração 02, com especificação na planilha de fls. 23 a 25 do PAF.

Por tudo quanto foi exposto, entendo que está correto o débito exigido nas infrações 1 e 2.

O contribuinte não se insurgiu quanto às infrações 03 e 04, o que demonstra o seu reconhecimento.

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

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206977.0024/05-8**, lavrado contra **MÁRMORE DA BAHIA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 51.664,14**, sendo R\$14.619,96, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, e R\$37.044,18, acrescido da multa de 60%, prevista nos incisos II, “b”, “f” e VII, “a”, do mesmo art. e lei, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de setembro de 2005

ANTONIOPO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR