

A. I. N° - 276473.0901/04-3
AUTUADO - GRANITOS VENECIA IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - ROSAMARIA BARREIROS FERNANDEZ
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 11/10/05

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0351-03/05

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. a) UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material destinado à manutenção e conservação de equipamentos. Infração subsistente. b) IMPOSTO NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infração comprovada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada. 4. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE SAÍDA DE MERCADORIA PARA DESTINATÁRIO CONSIDERADO NÃO CONTRIBUINTE. Estando o destinatário localizado em outro Estado e não sendo contribuinte do ICMS, a alíquota aplicável é a prevista para as operações internas. Infração subsistente. 5. EXPORTAÇÃO. a) DIRETA. INDICAÇÃO DA NATUREZA DA OPERAÇÃO COMO SENDO “EXPORTAÇÃO”, MAS SEM COMPROVAÇÃO DA SAÍDA DAS MERCADORIAS DO PAÍS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração comprovada. b) INDIRETA. OPERAÇÕES REALIZADAS POR MEIO DE EMPRESA COMERCIAL EXPORTADORA SEM COMPROVAÇÃO DA SAÍDA DAS MERCADORIAS DO PAÍS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, foi lavrado em 15/09/04 para exigir o ICMS no valor de R\$145.372,22, acrescido da multa de 60%, além da multa no valor total de R\$2.343,20, em decorrência de:

1. Utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento (mercadorias obtidas com alíquota de 7%) – R\$20.427,90;

2. Utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento (mercadorias obtidas com alíquota de 12%) – R\$15.929,41;
3. Utilização indevida de crédito fiscal relativo a imposto não destacado em documento de aquisição de mercadorias feitas a empresa de pequeno porte – R\$244,80;
4. Utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento (mercadorias obtidas com alíquota de 17%) – R\$291,69;
5. Falta de recolhimento do imposto em razão da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outros Estados, e destinadas a consumo do estabelecimento (percentual de 5%) - R\$7.090,77;
6. Falta de recolhimento do imposto em razão da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outros Estados, e destinadas a consumo do estabelecimento (percentual de 10%) - R\$35.348,15;
7. Falta de registro, na escrita fiscal, de entradas, no estabelecimento, de mercadorias sujeitas à tributação – multa de R\$2.301,77;
8. Falta de registro, na escrita fiscal, de entradas, no estabelecimento, de mercadorias não sujeitas à tributação – multa de R\$41,43;
9. Recolhimento a menos do imposto em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas operações de saídas feitas a não contribuintes situados em outros Estados – R\$34.395,82;
10. Falta de recolhimento do imposto nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza de exportação, sem a comprovação da efetiva saída do país por meio de Guias ou Registros de Exportação – R\$18.778,37;
11. Falta de recolhimento do imposto em razão do registro de operação tributável como não tributada, nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com o fim específico de exportação (exportação indireta), porém sem a comprovação da efetiva saída do país por meio de Registros de Exportação emitidos pelo destinatário, condição necessária ao reconhecimento da não incidência – R\$12.865,31.

O autuado apresentou defesa por meio de advogado (fls. 77 a 89) preliminarmente, suscita a nulidade do lançamento pelos motivos seguintes:

1. a autuante não é habilitada pelo Curso de Ciências Contábeis e, portanto, não poderia ter realizado os levantamentos fiscais. Transcreve o Decreto-Lei nº 9295/46 para corroborar o seu entendimento;
2. houve cerceamento ao seu direito de defesa já que não recebeu todos os documentos que compõem a peça acusatória. Apresenta o posicionamento da doutrina a respeito e algumas decisões judiciais;
3. não foram indicados, no lançamento, os dispositivos supostamente infringidos e, “ademais o Auto de Infração possui em seu bojo inúmeras infrações alegadas, dificultando como um todo a defesa da Impugnante”. Transcreve os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, Dino Jarach, Rui Barbosa Nogueira e uma decisão judicial para concluir que, segundo a Constituição Federal, não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

No mérito, alega que, em seu processo fabril, utiliza-se de matérias primas e produtos intermediários, os quais são consumidos ou integram o produto final na condição de elementos indispensáveis à sua composição e, no presente caso, a autuante considerou equivocadamente tais produtos como sendo de uso e consumo da empresa, quais sejam: abrasivos, lâminas e

granalhas utilizadas para serrar a rocha, resina para preenchimento de lacunas e ranhuras da rocha ornamental, ferramentas, confundindo-os com materiais de limpeza e sacos para lixo que, de fato, são materiais de consumo.

Argumenta que a Carta Magna assegura o princípio da não cumulatividade dos créditos físicos do ICMS e, portanto, tem o direito ao uso do crédito fiscal glosado pela fiscalização.

Afirma que se o valor do imposto não é devido, uma vez que não cometeu nenhuma infração tributária, também não são devidas as multas, juros e acréscimos moratórios exigidos. Argumenta, ainda, que a multa é confiscatória e, portanto, vedada pela Constituição Federal, “porque não houve dosimetria na aplicação da pena”

Por fim pede a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração, ou alternativamente, a redução da multa “ao mínimo possível, ante o seu caráter confiscatório, porque ausente a infringência legal, e extirpados os juros, e acréscimo moratório, porque não é devido o recolhimento”.

A autuante, em sua informação fiscal (fls. 94 e 95), alega, quanto às preliminares de nulidade levantadas pelo contribuinte, que:

1. o Auto de Infração foi lavrado por auditor fiscal do Estado da Bahia, tendo sido atendidos os requisitos legais;
2. não houve cerceamento do direito de defesa, pois os livros e documentos fiscais utilizados na ação fiscal foram devolvidos à contabilidade, estando, portanto, disponíveis ao autuado para exercer o seu direito ao contraditório;
3. todos os dispositivos legais infringidos foram indicados em cada uma das infrações.

No mérito, aduz que “o processo de industrialização, como relatado às páginas 16 a 18 do PAF, demonstra que os produtos mencionados não integram o produto final (nem como matéria prima, nem como produto intermediário)” e “durante o processo, eles são consumidos, desgastados quando utilizados para cortar o granito, poli-lo”, “logo, são materiais de uso e consumo”.

Conclui dizendo que mantém as infrações 1, 2, 4, 5 e 6 relativas à “glosa” do crédito fiscal utilizado e à falta de pagamento do imposto por diferença de alíquotas.

Quanto às infrações 3, 7, 8, 9, 10 e 11 ressalta que não houve manifestação do autuado e pede a procedência integral do Auto de Infração.

Esta JJF através da Relatora Denise Mara Andrade Barbosa converteu o processo em diligência em 02/02/05 para que fiscal estranho ao feito, em relação às infrações 1, 2, 3, 4, 5 e 6:

1. descrevesse as atividades desenvolvidas pelo contribuinte;
2. apresentasse novo demonstrativo (fl. 20 a 30) discriminando cada mercadoria e sua função no processo produtivo

O diligente da ASTEC apresentou o parecer nº 089/05 às fls. 101 a 103, no qual descreveu que a empresa beneficia blocos de granito adquirido de terceiros ou presta serviço de beneficiamento. Esclarece que o processo tem início com o transporte de blocos de 10m3 de granito onde são conduzidos por carrinhos a um "tear" onde são fatiados em chapas.

Reproduziu às fls. 104 a 119 o demonstrativo elaborado pela autuante (fls. 20 a 30) e descreveu a função de cada um deles, como abaixo resumido:

Rebolo Diamantado	Utilizado para polimento de bordas
Granalha de Aço	Utilizado no Tear (serrar o granito)
Tijolo 140 mm	Utilizado para polimento de Materiais
Cal hidratado	Polpa utilizada para serrada de materiais

Buchas amortecedor	Utilizado para manutenção do Tear
Granalha de aço	Utilizado no Tear (serrar o granito)
Lâmina para granito	Utilizado no Tear (serrar o granito)
Tira de aço (Lâmina)	Utilizado no Tear (serrar o granito)
Abrasivo	Utilizado para polimento (brilho) de materiais
Praestaaal 2500 (resina)	Utilizado para resinagem de chapas
Oxilene para ferrugem	Utilizado para remoção de ferrugem de chapas
Serra Diamantada	Utilizada para recorte de pisos de granitos
Resina, catalizador	Utilizado para resinagem de chapas
Rolamento	Utilizado para manutenção de Politriz
Disco de lixa 7	Polimento de bordas
Abraçadeira p/cabo de aço	Abraçadeira para cabo de aço
Disco Diamantado	Utilizado para recorte de materiais

A Inspetoria Fazendária, intimou o autuado para tomar conhecimento do resultado da diligência, conforme documento juntado à fl.121, tendo fornecido cópia dos demonstrativos e concedido prazo de dez dias para manifestar-se, caso quisesse. O autuante também foi notificado do resultado da diligência. Ambos não se manifestaram.

VOTO

Inicialmente, destaco que, acorde o artigo 167, inciso I, do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual.

Deixo de acatar as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado pelas razões a seguir elencadas:

1. segundo o artigo 8º, inciso II, da Lei nº 8.210/02, que estruturou o Grupo Fisco da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, exige-se, para o ingresso no cargo de Auditor Fiscal, formação de nível superior em Administração, Ciências Econômicas, Ciências Contábeis, Direito, Engenharia, Informática, Sistemas de Informação, Ciência da Computação ou Processamento de Dados. Dessa forma, não há necessidade de habilitação no curso de Ciências Contábeis para exercer o cargo de auditor fiscal, como alegado pelo contribuinte;
2. o Auto de Infração foi lavrado em obediência às normas legais, atendendo às formalidades previstas no artigo 39, do RPAF/99, com a descrição dos fatos e a indicação dos artigos do RICMS/97 que foram infringidos pelo contribuinte, não havendo razão para a declaração de nulidade do lançamento;
3. o autuado foi intimado, por meios dos Correios, pela repartição fazendária a qual expediu o Termo de Intimação (fls. 73 e 74) onde consta a seguinte observação: “Pela presente, dá-se ciência do auto de infração nº 2764730901043 a empresa acima identificada cuja cópia segue em anexo, bem como todos os demonstrativos que deram suporte a autuação”. Concluo, portanto, que o contribuinte recebeu todos os demonstrativos constantes dos autos e, assim, não houve cerceamento ao contraditório.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência de onze infrações.

O autuado não se manifestou sobre infrações 3, 7, 8, 9, 10 e 11 reconhecendo, portanto, tacitamente a sua procedência, razão pela qual devem ser mantidas.

O sujeito passivo impugnou, entretanto, as infrações 1, 2, 4, 5 e 6 que se referem à exigência do tributo em razão de utilização indevida de crédito fiscal e pela falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, referentes à aquisição de mercadorias em outros Estados da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento.

O sujeito passivo alegou que os produtos elencados pela autuante em seu demonstrativo de fls. 20 a 30 são produtos intermediários utilizados em seu processo fabril, os quais são consumidos ou integram o produto final na condição de elementos indispensáveis à sua composição, tais como: abrasivos, lâminas e granalhas utilizadas para serrar a rocha, resina para preenchimento de lacunas e ranhuras da rocha ornamental, ferramentas, confundindo-os com materiais de limpeza e sacos para lixo que, de fato, são materiais de consumo.

Por outro lado, a autuante aduziu que “o processo de industrialização, como relatado às páginas 16 a 18 do PAF, demonstra que os produtos mencionados não integram o produto final (nem como matéria prima, nem como produto intermediário)” e “durante o processo, eles são consumidos, desgastados quando utilizados para cortar o granito, poli-lo”, “logo, são materiais de uso e consumo”.

Considerando que a autuante não discriminou as mercadorias nem a sua função na atividade desenvolvida pelo contribuinte, foi determinada por esta 3ª JF uma diligência, a fiscal estranho ao feito, para dirimir a controvérsia.

Verifico que, conforme salientou a autuante, pela descrição da função dos produtos relacionados na planilha apresentada pelo diligente (fl. 104 a 119), na sua maioria, os materiais objeto deste lançamento compõe-se de rebolo diamantado, granalha de aço, tijolo, cal hidratado, bucha do amortecedor, lâmina para granito, tira de aço, abrasivo, resina, oxilene para ferrugem, abrasivo, disco de lixa, abraçadeira para cabo de aço e outros materiais que são classificados como peças de reposição de equipamentos, que embora sejam consumidos no processo produtivo do contribuinte, não se revestem da condição de insumos ou produtos intermediários, à luz do Parecer Normativo nº 01/81, da antiga PROFI, e do RICMS/97, uma vez que não integram o produto final como elemento indispensável à sua composição, e não são consumidos, inutilizados, gastos ou destruídos a cada processo produtivo, de forma que seja necessária a sua renovação a cada batelada, não de tempos em tempos, mas em cada novo processo produtivo. Ressalte-se também que não podem ser classificados como ativo fixo, por não possuírem as características inerentes àquele grupo de bens, tratando-se, na realidade, de materiais de uso e consumo do estabelecimento que se desgastam com o tempo, mas não rápido o bastante para serem considerados produtos intermediários, nem lento o bastante para serem classificados como ativo fixo. 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.

Dessa forma, considero também 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.

Por tudo quanto foi exposto, entendo que está correto o débito exigido nas infrações 1, 2, 4, 5 e 6 deste lançamento.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 276473.0901/04-3, lavrado contra **GRANITOS VENECIA IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$145.372,22**, acrescido da multa de 60%, prevista

no art. 42, II, “a” e “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa de **R\$2.343,20**, prevista no art. 42, IX e XI, da citada Lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2005.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA DE AGUIAR - JULGADORA