

**A. I. N°** - 232957.0001/05-4  
**AUTUADO** - MINERAÇÃO FAZENDA BRASILEIRO S/A  
**AUTUANTE** - CARLOS ANTONIO ALVES NUNES  
**ORIGEM** - INFAZ SERRINHA  
**INTERNET** - 07. 10. 2005

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0358-04/05

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL PARA USO E CONSUMO. Infração parcialmente caracterizada, sendo excluídas as notas fiscais relativas à devolução de mercadorias. **b)** UTILIZADO A MAIS. Infração comprovada. **c)** ESTORNO DE DÉBITO. Infração comprovada. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS E O RAICMS. Infração comprovada. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Infração comprovada. 4. IMPORTAÇÃO. “DRAWBACK”. NÃO ATENDIDAS AS CONDIÇÕES PARA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. Como as bolas de moinho, ou bolas de aço, não são consideradas matérias primas ou insumos, pois não compõem o produto final que será exportado, legítima a exigência fiscal da cobrança do imposto incidente nas importações de tais produtos. Negado o pedido de diligências. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/04/2005, exige ICMS no valor de R\$ 476.885,78 em razão das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento. ICMS de R\$ 88.311,50 e multa de 60%.
2. Utilizou crédito fiscal do ICMS a maior no momento da apuração do imposto. ICMS de R\$ 9.257,08 e multa de 60%.
3. Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. ICMS de R\$ 795,15 e multa de 60%.
4. Recolheu a menor ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no Livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS no valor de R\$ 692,70 e multa de 60%.
5. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. ICMS de R\$ 115.157,23 e multa de 60%.
6. Deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento. ICMS de R\$ 262.672,12 e multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 80 a 111, na qual formula os seguintes argumentos:

Esclarece que a empresa autuada é empresa privada que exerce atividades de mineração, industrialização, transporte, marketing e comercialização de recursos minerais, desenvolvendo, na atualidade, sua atividade com vistas à extração beneficiamento e exportação de ouro.

Em face de suas exportações, acumula, mensalmente, crédito escritural de ICMS, conforme demonstrado no Livro de Apuração do ICMS, razão pelo qual requereu à SEFAZ a emissão de Certificado de Crédito de ICMS, e em consequência, foi fiscalizada, com vistas a apurar a regularidade dos créditos escriturados.

Aduz que não pode prosperar parte da infração 1 e 5, e a totalidade da infração 06.

Quanto à infração 01, consta dos valores veiculados, o estorno de crédito referente às Notas Fiscais nº 000800, 000811 e 00824, emitidas pela empresa União Brasileira de Refinadores Ltda, e Notas Fiscais nº 23138, 24599, 25659,000176, 001219, 00231, 004754, 006950, 007504, 008513, 009751, 010982, 012224, 013643, 014087, 004967, 004968, e 00498, estas emitidas pela Umicore Brasil Ltda, as quais acobertaram operações de retorno de mercadoria industrializada por terceiro (industrialização por encomenda), com destaque de valor agregado.

Assim, procedendo, o estorno do crédito que foi realizado, por conta da entrada de materiais reputados de uso e consumo, na prática recaiu também sobre a devolução de mercadoria industrializada por terceiro, que se sujeitou a acréscimo de valor em relação ao montante originalmente destacado, o que implica em insanável erro, pois exigiu estorno de crédito em virtude do retorno de mercadorias beneficiadas, com valor agregado.

Por esta razão, as normas regulamentadoras, reputadas como infringidas, não se coadunam com os fatos reputados ilícitos, o que gera a insegurança jurídica na identificação correta da infração. Não se sabe se a cobrança decorre da exigência do estorno de crédito, em virtude da entrada de materiais de uso e consumo, ou se do recebimento, em retorno, de mercadoria objeto de industrialização por terceiro. Há flagrante erro de tipificação, o que redunde em nulidade insanável. Traz à evidência as normas do RPAF/99, em especial os artigos 18 e 39, aduzindo, ainda, que a falta de clareza da descrição da infração prejudicou a defesa do autuado, pois vige no direito tributário o princípio da tipicidade cerrada. Aponta que a falha no enquadramento legal, invalida o suporte fático da autuação, pois não há subsunção dos fatos tidos como ilícitos ao comando normativo veiculado na autuação.

Assevera que os itens do estorno do crédito, apropriado das notas fiscais emitidas pela empresa Umicore Brasil Ltda e União Brasileira Refinadora Ltda, devem ser anulados, sem adentrar no mérito da questão.

Invoca a natureza meramente escritural dos créditos estornados, da ausência do ingresso de valores no fluxo financeiro do autuado. Por ser empresa eminentemente exportadora, desde a origem de suas atividades apresenta saldo credor em sua conta de apuração de ICMS. Entende que a única providência, validamente disponível para o fisco baiano, seria a de proceder também ao estorno escritural, isto é, ao mero expurgo, dos valores questionados, da conta corrente de ICMS, com a conseqüente redução do saldo credor de ICMS.

Evidencia o Acórdão CJF nº 0061/99, que referendou a tese acima.

Argumenta que tem direito à utilização de créditos de ICMS, na aquisição de serviços de comunicação, pois são indispensáveis à promoção e distribuição de seus produtos, como efetiva ferramenta de venda. Ademais, que o valor pago, relativamente aos custos de telefone é agregado ao custo da mercadoria que comercializa.

Como a norma regulamentar concede o direito de apropriação do crédito da ordem de 50%, pugna pela manutenção dos mesmos. Pede a manutenção dos créditos no valor de R\$ 8.443,12.

Ainda no que concerne à infração 01, reconhece, de início, o estorno de crédito sobre: a) energia elétrica (área de clube, pousada e casas), no valor de R\$ 2.220,52, b) serviço de frete (prestado por Niquine Transporte, Transwap e Vasp), no valor de R\$ 977,24 e c) materiais fornecidos pelos fornecedores Esab S/A e Nordis Embalagens, no valor de R\$ 120,91, tanto que já providenciou o pedido de Certificado de Crédito de ICMS, no valor total de R\$ 132.435,30, que abrange a quantia supra de R\$ 3.318,67, com o fim de promover o respectivo estorno.

Em que pese o saldo da infração 01, no valor de R\$ 76.549,98, demonstrará a inteira legalidade de aproveitamento do crédito fiscal, salientando que os créditos decorrentes da aquisição dos seguintes insumos: coroa, punhos, hastes, filtro, material químico, peças para equipamentos utilizados diretamente nas operações extrativas e industriais, dentre outros aplicados necessariamente na atividade de extração e beneficiamento mineral. Requer prova pericial para demonstrar que são materiais que se consomem na atividade extrativa/ produtiva do autuado.

Aduz que: a) são aplicados diretamente para a extração, b) se consomem na atividade extrativa/produtiva, e c) são indispensáveis para o desempenho produtivo, ou seja, indispensáveis para a composição final do produto comercializado pelo autuado.

Cita o parecer Normativo 01/81, e a pacificação do entendimento acerca do que seja produto intermediário, reconhecendo que o que o caracteriza é a essencialidade da sua aplicação no processo produtivo. Cita o Acórdão JF nº 027/00, e o CJF nº 0705/99.

Entende que possui direito ao crédito de ICMS nas operações de industrialização por encomenda, e ressalta que no processo de beneficiamento pelas empresas industriais, as mesmas agregam valor ao produto beneficiado (ouro puro), em virtude da utilização de insumos próprios e indispensáveis para a atividade produtiva. Isto em decorrência do princípio da não cumulatividade, conforme o art. 618 do RICMS/97. Neste sentido o Acórdão CJF nº 0038-11/02.

Menciona a inexigibilidade de recolhimento do diferencial de alíquotas, na aquisição de produtos intermediários e serviços de transporte.

Argumenta que há classificação errônea da infração 05, de parte das mercadorias adquiridas, na medida em que o autuante incluiu neste item as aquisições dos produtos intermediários de perfuração do maciço rochoso, ou seja, dos materiais acobertados pelas notas fiscais nº 7217, 12872, 13245, e 14283, emitidas pela empresa Christensen Roder Produtos Diamantados Ltda, Notas Fiscais nº 741019, 751296 e 750904, emitidas pela Sandvick do Brasil S/A., bem como dos serviços de transporte interestaduais relativos aos referidos produtos, prestados pela empresa Transportes Niquini Ltda. Outrossim lembra que a LC 87/96 não abrigou previsão para a cobrança do diferencial de alíquotas, seja na entrada de bens destinados ao consumo do estabelecimento, seja na aquisição de serviços de transporte, tal como o fez também relativamente aos bens destinados ao ativo fixo.

Com relação à infração 06, aponta a regularidade das operações de drawback, deferidas pela Secretaria do Comércio Exterior, eis que foi-lhe imposta a cobrança de ICMS, nas operações de importação, sob o regime aduaneiro de drawback, de corpos moedores (bolas de aço), para tratamento de minério aurífero (ouro), sob a alegação de que o desembaraço aduaneiro ocorrera de “forma equivocada”, como se lhe fosse licitamente permitido adentrar na esfera de competência da Secretaria de Comércio Exterior. Na mesma seara, o auditor fiscal, reputou, a seu exclusivo critério, os referidos corpos moedores – produtos intermediários consumidos no ciclo produtivo do autuado, de materiais de uso e consumo,

Lembra que as regras para a concessão do regime em questão são tratadas em sede de norma regulamentar, ex vi do caput do art 78 do Decreto Lei 37/66, e previstas no Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543/02.

Aduz que, em se apurando eventual sobra dos produtos importados, após o ciclo de produção das mercadorias destinadas à exportação, a consequência legal não recai na tributação de ilegalidade do regime (como quis fazer o atuante), eis que a norma vigente disciplina os procedimentos de nacionalização do remanescente.

Afirma que a competência exclusiva para a concessão do drawback na modalidade suspensão, como é a hipótese do caso em apreço, é da Secretaria de Comércio Exterior, restando vedado ao fisco estadual interferir na avaliação da legalidade, oportunidade e conveniência de sua concessão.

Transcreve o art. 575 do RICMS/97, que isenta de ICMS as mercadorias importadas sob o regime de drawback, o que deflui a impossibilidade de cobrança, deste imposto, na entrada de bolas de moinhos no país.

Traz à colação, documento contendo o “Resumo do Descritivo do Tratamento de Minério da Mina de Ouro da Fazenda Brasileiro”, em que se percebe a condição de desgaste das bolas de moinho no ciclo produtivo, pois o seu consumo ocorre por abrasão em virtude do contato com a polpa do minério, de tal forma que o desgaste é consumado de forma integral. Cita o entendimento do CONSEF, no Acórdão CJF nº 0076-12/05. Assim, entende que fica demonstrada a improcedência desta infração.

O autuante presta a informação fiscal, de fls. 356 a 360, na qual mantém o Auto de Infração na íntegra, pois a legislação não prevê a utilização de 50% do imposto destacado nas notas fiscais emitidas pela Telemar e Embratel. No que se refere ao aproveitamento dos créditos fiscais, relativos às aquisições de materiais de uso e consumo, lembra o Acórdão JF nº 0319-03/02, no qual foi decidido que, efetivamente, se trata de material de uso e consumo. Lembra que a Fazenda Brasileiro é sucessora da Companhia Vale do Rio Doce, que outrora cometeu o mesmo equívoco, utilizando créditos de materiais de uso e consumo. Na época foi elaborado um relatório denominado “insumos utilizados na mineração”, onde consta o entendimento atual do fisco sobre os critérios de aproveitamento dos créditos, de diversos materiais e produtos, que são utilizados no processo produtivo das empresas que exercem a atividade de mineração.

Na infração 01 que se refere ao retorno das mercadorias ao estabelecimento autor da encomenda, pelo estabelecimento industrializador, o autuado transcreve o art. 618, II, do RICMS, mas esquece de relatar as condições do inciso I, que estabelece requisitos para o aproveitamento do crédito pelo estabelecimento de origem, desde que o estabelecimento industrializador cumpra com obrigações acessórias lá descritas. No presente caso o estabelecimento industrializador deixou de informar dados importante, que pudessem vincular o retorno das mercadorias, mesmo que simbólico, às notas fiscais com a respectivas mercadorias. Salienta que nas notas fiscais emitidas pela União Brasileira de Refinadores, nºs 0800, 811, 824, fls. 313, 314 e 316 do PAF sequer constam corretamente a natureza da operação. Nas notas fiscais emitidas pela Unicore Brasil Ltda, não constam os valores das mercadorias que foram enviadas, os valores empregados, e o valor total cobrado pelo serviço, motivo da glosa de todos os créditos constantes no demonstrativo nº 04, relativo à infração 01.

Esclarece que na infração 06, está fundamentada a exigência do crédito tributário sobre as importações de “bolas de moinho”, com base em reiteradas decisões do CONSEF, pois “corpos moedores” são considerados peças de reposição do ativo imobilizado, sem direito ao crédito fiscal.

Mantém o Auto de Infração em sua integralidade.

O autuado ao ser cientificado da informação fiscal, vem aos autos, fls. 385 a 395 e reitera a nulidade parcial do item 01 do Auto de Infração.

Fala da natureza meramente escritural dos créditos estornados e que a única providência validamente disponível para o fisco baiano seria a de proceder também ao estorno escritural, ao mero expurgo dos valores questionados, da conta corrente do ICMS ao autuado, reduzindo-a tão só ao limite dos créditos não autorizados.

Fala do direito à utilização de créditos de ICMS na aquisição de serviços de comunicação, pois somente o percentual de 50% dos serviços de comunicação contratados é que estão vinculados aos seus processos de industrialização e comercialização.

Afirma que não é sucessora da Companhia vale do Rio Doce, não sendo admissível que relatórios que instruíram processo diverso sejam transportados para o presente feito, com a manifesta supressão do direito de ampla defesa. Diz que há contradição do auditor fiscal quando qualifica os materiais de uso e consumo e na informação fiscal cita peças de reposição do ativo imobilizado.

Ressalta que o autuante admitiu os créditos relativos aos materiais explosivos e aos produtos químicos (fls. 378 e 381). Pede prova pericial para comprovar todo o alegado.

Salienta que, um mero erro na escrituração das notas fiscais, não tem o condão de impor ao contribuinte pagamento de imposto a maior, como cobrado na infração relativa ao crédito de ICMS, nas operações de industrialização por encomenda.

Quanto à discussão sobre as operações de drawback de “bolas de moinho”, se a Secretaria de Comércio Exterior concedeu o benefício, em questão, é porque reconhece a natureza como insumos, a serem empregados na produção de outros bens.

Pede a procedência parcial da autuação, para julgar improcedente as parcelas da infração 01 e infração 05, e improcedente a infração 06.

Consta nos autos que o contribuinte requereu a emissão de Certificado de Crédito, sendo deferido, no valor de R\$ 157.616,98, conforme Nota Fiscal Avulsa nº 656500, de fl. 421.

## **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.

Nego o pedido de perícia, pois os elementos constantes do PAF são suficientes para a formação do convencimento desta julgadora, haja vista a quantidade e a clareza dos demonstrativos e cópias de livros e documentos fiscais, anexados pelo autuante, fls. 11 a 76, dos quais o contribuinte teve acesso.

Cabe ressaltar que este órgão julgador não tem competência para apreciar a arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, a teor do que dispõe o art.167, I do RPAF/99.

Quanto à exigência do pagamento do imposto incidente sobre as aquisições de mercadorias para o uso e consumo, provenientes de outros Estados da Federação, a Constituição Federal vigente no art. 155, § 2º, inciso VII, alíneas “a”, “b” e inciso VIII prevêem:

*Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:*

*II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;*

*§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:*

*VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:*

- a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;*
- b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;*

VIII - na hipótese da alínea a do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

Embora a LC 87/96 silencie a respeito da questão do diferencial de alíquota nas operações interestaduais, que destinem bens para uso, consumo ou ativo fixo, a consumidor final que seja contribuinte de ICMS, a legislação estadual busca fundamento de validade diretamente na Constituição, posto que estes dispositivos constitucionais não necessitam de intermediação de nenhuma lei complementar para produzirem efeitos. São normas constitucionais de eficácia plena, comandos imperativos, que têm observância imediata e obrigatória.

Assim, a Lei 7.014/96 no art 17, § 9º. II, 1, trata da cobrança do diferencial de alíquotas, repetida pelo Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97.

Assim, como o Auto de Infração está perfeito e acabado, tendo sido lavrado com obediência às formalidades legais, previstas nos arts. 38, 39, incisos e parágrafos do RPAF/99, estando portanto apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais, adentro à apreciação do mérito, como segue.

Inicialmente verifico que o contribuinte reconheceu o cometimento das infrações 02, 03, 04, razão porque me abstenho de comentá-las.

Na infração 01 está sendo exigido ICMS relativo à utilização indevida de crédito fiscal referente a material de uso e consumo do estabelecimento, nos meses de setembro de 2003 a junho de 2004 e de agosto a dezembro de 2004.

O autuado, reconhece, de início, a legitimidade do estorno de crédito sobre: a) energia elétrica (área de clube, pousada e casas), no valor de R\$ 2.220,52, b) serviço de frete (prestado por Niquine Transporte, Transwap e Vasp), no valor de R\$ 977,24 e c) materiais fornecidos pelos fornecedores Esab S/A e Nordis Embalagens, no valor de R\$ 120,91, e ressalta que já providenciou o pedido de Certificado de Crédito de ICMS, no valor total de R\$ 132.435,30, que abrange a quantia supra de R\$ 3.318,67.

Verificando o demonstrativo de crédito de fls. 11 a 13, elaborado pelo autuante, constato que o autuado tem razão ao reclamar que foram englobadas notas fiscais das empresas: União Brasileira de Refinadores Ltda, e Umicore Brasil Ltda, haja vista que tratam de operações de retorno de mercadorias industrializadas por terceiros.

Entendo que, essas notas fiscais, devem ser excluídas do levantamento, pois a infração menciona a utilização indevida de crédito fiscal, referente a material de uso e consumo, não tendo relação com a devolução de mercadoria industrializada realizada por terceiro, com flagrante erro de tipificação. Assim, tais fatos devem ser apurados em nova ação fiscal, a salvo de falhas, como dispõe o art. do RPAF/99.

Quanto à alegação, de que os créditos lançados, na escrita fiscal do autuado, são meramente escriturais, e não representam qualquer entrada de dinheiro no ativo circulante, entendo que não deve ser acolhida, pois a irregularidade foi constituída no momento em que o autuado efetuou a escrituração fiscal, diante da possibilidade de vir a utilizar tais créditos em períodos subsequentes, haja vista o mecanismo de apuração do ICMS, de crédito e débito, mensal.

Sobre a utilização de crédito fiscal, na aquisição de serviços de comunicação (telefone), a legislação do ICMS veda ao contribuinte o creditamento do imposto relativo ao serviço de comunicação, se o serviço não estiver vinculado a prestações seguintes da mesma natureza, tributadas pelo imposto. Deste modo, cabe a glosa do crédito de 100% do imposto indevidamente utilizado como crédito nos serviços de comunicação.

A legislação do ICMS posiciona-se da seguinte forma, com relação aos serviços de comunicação e às aquisições de energia elétrica:

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

***II** - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento (Lei nº 7710/00):*

***a)** a partir de 1º de novembro de 1996:*

***1** - quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;*

***2** - quando consumida no processo de industrialização;*

***3** - quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação de serviço destinada ao exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais;*

***b)** nas hipóteses de entrada de energia elétrica nos estabelecimentos não indicados na alínea anterior:*

***1** - de 1º de novembro de 1996 a 31 de dezembro de 2000;*

***2** - a partir de 1º de janeiro de 2007.*

***I-A** - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo ao recebimento de serviços de comunicação utilizados pelo estabelecimento (Lei nº 7710):*

***a)** a partir de 1º de novembro de 1996:*

***1** - quando tenham sido prestados na execução de serviços da mesma natureza;*

***2** - quando sua utilização resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção desta sobre as saídas ou prestações totais;*

***b)** nas hipóteses de recebimento de serviços de comunicação utilizados pelos*

*estabelecimentos não indicados na alínea anterior:*

*1 - de 1º de novembro de 1996 a 31 de dezembro de 2000;*

*2 - a partir de 1º de janeiro de 2007.*

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

Os materiais objeto deste item, cujas notas fiscais encontram-se relacionadas no demonstrativo de fls.11 a 12, são, como informou o autuado, em sua defesa: coroa, punhos, hastes, filtro, material químico, peças para equipamentos.

Assim, entendo que são materiais de uso ou consumo, bem como peças de reposição, ferramentas que embora utilizados no processo produtivo não integram o produto final, e nem se desgastam em cada processo produtivo, não sendo portanto produtos intermediários.

É que, 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. 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.

Verifico que as notas fiscais emitidas pelos fornecedores Christensen Roder Produtos Diamantados, e Sandvick do Brasil S/A, referem-se a peças de reposição ou material de uso e consumo, tais como “coroa impregnada” e “barra extensão para broca”, sendo também legítima a glosa dos créditos fiscais.

Deste modo, devem ser excluídas do levantamento de fls. 11 a 12, as seguintes notas fiscais, referentes aos fornecedores Umicore Brasil Ltda e União brasileira de Refinadores Ltda:

Nota Fiscal	Fornecedor	Base de cálculo	ICMS
23138	Umicore	22.443,06	1.571,01
Outubro de 2003	Total a exigir		429,04
24599	Umicore	20.667,47	1.446,72
Novembro de 2003	Total a exigir		839,27
25659	Umicore	22.372,95	1.566,11
Dezembro de 2003	Total a exigir		Nada
176	Umicore	13.622,22	956,36
Janeiro de 2004	Total a exigir		1.674,50
1219	Umicore	37.574,70	2.630,23
Fevereiro de 2004	Total a exigir		Nada
2231	Umicore	14.387,70	1.007,14
800	União Refinadores	28.426,09	3.415,45
Março de 2004	Total a exigir		7.773,77
811	União Refinadores	60.083,80	7.210,06
Abril de 2004	Total a exigir		10.645,28
824	União Refinadores	14.350,19	1.722,02



4754	Umicore	7.656,89	535,98
Maio de 2004	Total a exigir		613,50
6950	Umicore	38.426,00	4.611,19
7504	Umicore	36.878,05	2.581,46
8513	Umicore	26.244,06	1.837,09
Agosto de 2004	Total a exigir		10,75
9751	Umicore	4.700,94	329,04
Setembro de 2004	Total a exigir		844,38
10982	Umicore	34.365,66	2.405,60
Outubro de 2004	Total a exigir		1.236,94
12224	Umicore	19.055,09	1.333,86
Novembro de 2004	Total a exigir		60,71
13643	Umicore	36.853,92	2.579,77
14087	Umicore	9.012,77	630,89
4967	Umicore	82.565,63	9.907,88
4968	Umicore	69.991,30	8.398,96
4983	Umicore	23.562,89	2.827,55
Dezembro de 2004	Total a exigir		1.519,89

Este Conselho de Fazenda tem reiteradamente, se manifestado no sentido de que, se os produtos não são diretamente aplicados ao processo produtivo, não integram o produto e seu consumo/utilização não guarda relação direta com o produto final, não são produtos intermediários, mas sim produtos de uso e consumo. Neste sentido, lembro o Acórdão JF Nº 0319/03-02, no qual atuei como Relatora, cuja decisão foi referendada pela 2ª instância administrativa, no Acórdão 0015-11/03.

Infração parcialmente mantida.

Quanto à infração 05, o autuado questiona que foram erroneamente incluídas as notas fiscais emitidas pelas empresas Christensen Roder Produtos Diamantados Ltda, notas fiscais nºs. 7217, 12872,13245 e 14283, bem como as emitidas por Sandvick do Brasil Ltda, Notas Fiscais nºs. 741019, 751296, e 750904, assim como os serviços de transportes relativos àqueles produtos.

Não obstante estes argumentos, conforme relatado na infração 01, essas notas fiscais referem-se a peças de reposição ou material de uso e consumo, tais como “coroa impregnada” e “barra extensão para broca”, sendo também legítima a cobrança da diferença de alíquotas, assim como a cobrança da diferença de alíquota sobre os serviços de transportes relativos àqueles produtos.

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, bem como dos demais, que inclusive nem foram contestados na peça de defesa, conforme determinam os artigos 1º, § 2º, inciso IV e 5º, inciso I, do RICMS/97, com especificação na planilha de fls.34 a 50 do PAF.

Infração mantida.

Por último, na infração 06, foi constatado que o autuado deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento. Trata-se de importação de bolas de aço, ou bolas de moinho, empregadas no processo de britagem e moagem, para o beneficiamento do

ouro, reduzindo-o a partículas, e neste caso, o CONSEF tem se posicionado que trata-se de peças de reposição do ativo imobilizado e não têm direito a crédito fiscal, a exemplo do Acórdão JJF nº 319-03/02, referendado pelo Acórdão CJF nº 0015-11/03, da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Tratando-se de importação de materiais para uso e consumo, ou de peças de reposição, não é cabível a utilização do Regime Aduaneiro Especial, denominado Drawback, modalidade de suspensão, tendo o contribuinte efetuando o desembaraço de forma equivocada.

A planilha de fl. 56, relaciona as notas fiscais, o valor contábil, base de cálculo e o ICMS devido no momento do desembaraço aduaneiro, e as cópias das notas fiscais estão apenas às fls. 57 a 66 do PAF.

Nas operações de importação do exterior de mercadoria ou bem, considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro.

Na situação em lide, o autuado utilizou-se do benefício de drawback, que somente é aplicável às operações de importação de mercadorias beneficiadas com suspensão do IPI e do Imposto sobre a Importação; e das quais resultem, para exportação, produtos industrializados. O benefício do drawback também fica condicionado à efetiva exportação, pelo importador, do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, com observância das respectivas quantidades e especificações, conforme mencionado no art. 575, inciso II do RICMS/97.

Asseverando que cumpriu as condições legais para usufruir do benefício do drawback, o autuado, diz que agiu com base no art. 78, II do RICMS/97, que estabelece a suspensão do pagamento dos tributos sobre a importação de mercadoria a ser exportada após beneficiamento, ou destinada à fabricação, complementação, acondicionamento de outra a ser exportada.

De tudo quanto visto, importa posicionar-nos quanto à legislação do ICMS do Estado da Bahia, e esta é clara no capítulo relativo às operações de importação e de arrematação de mercadorias procedentes do exterior, ao condicionar a concessão do regime drawback à subsequente exportação de produtos resultantes da industrialização de matérias-primas ou insumos importados sob aquele regime, como segue:

***Art. 575.** São isentas do ICMS as operações de importação de mercadorias estrangeiras recebidas do exterior sob o regime de "drawback" (Lei Complementar nº 4/69, Conv. ICM 52/89 e Convs. ICMS 36/89, 62/89, 79/89, 123/89, 9/90, 27/90, 77/91 e 94/94).*

***§ 1º** O benefício previsto neste artigo:*

***I** - somente se aplica às mercadorias:*

***a)** beneficiadas com suspensão do IPI e do Imposto sobre a Importação;*

***b)** das quais resultem, para exportação, produtos industrializados (Conv. ICMS 65/96);*

***II** - fica condicionado à efetiva exportação, pelo importador, do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, com observância das respectivas quantidades e especificações, devendo a exportação ser comprovada mediante a entrega, à repartição a que estiver vinculado, da cópia da Declaração de Despacho de Exportação (DDE), devidamente averbada com o respectivo embarque para o exterior, até 45 dias após o término do prazo de validade do ato concessório do regime ou, na inexistência deste, de documento equivalente, expedido pelas autoridades competentes (Conv. ICMS 16/96).*

*§ 2º O importador deverá entregar na repartição fiscal a que estiver vinculado, até 30 dias após a liberação da mercadoria importada pela repartição federal competente, cópias da Declaração de Importação, da correspondente Nota Fiscal emitida na entrada e do ato concessório do regime ou, na inexistência deste, de documento equivalente, em qualquer caso com a expressa indicação do bem a ser exportado.*

*§ 3º Obriga-se, ainda, o importador a proceder à entrega de cópias dos seguintes documentos, no prazo de 30 dias, contado da respectiva emissão:*

*I - ato concessório aditivo, emitido em decorrência da prorrogação do prazo de validade originalmente estipulado;*

*II - novo ato concessório, resultante da transferência dos saldos de insumos importados ao abrigo de ato concessório original e ainda não aplicados em mercadorias exportadas.*

*§ 4º O tratamento tributário previsto nesta seção fica condicionado à observância, no que couber, das normas federais relativas ao regime de "drawback".*

*Art. 576. A isenção de que cuida o artigo anterior estende-se, também, às saídas e aos retornos dos produtos importados com destino a industrialização por conta e ordem do importador (Lei Complementar nº 4/69, Conv. ICM 52/89 e Convs. ICMS 36/89, 62/89, 79/89, 123/89, 9/90, 27/90, 77/91 e 94/94).*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica a operações nas quais participem estabelecimentos localizados em unidades da Federação distintas.*

*Art. 577. Nas operações que resultem em saídas, inclusive com a finalidade de exportação, de produtos resultantes da industrialização de matérias-primas ou insumos importados na forma desta seção, tal circunstância deverá ser informada na respectiva Nota Fiscal, consignando-se, também, o número do correspondente ato concessório do regime de "drawback".*

*Art. 578. Relativamente aos benefícios fiscais de que cuida esta seção:*

*I - as disposições nela contidas aplicam-se, no que couber, às importações do PROEX/SUFRAMA;*

*II - a inobservância das disposições nela estipuladas acarretará a exigência do ICMS devido na importação e nas saídas aludidas no [art. 576](#), resultando na descaracterização do benefício ali previsto, devendo o imposto correspondente ser recolhido com atualização monetária, multa e demais acréscimos legais, calculados a partir da data da entrada do produto importado no estabelecimento ou do seu recebimento, ou, no caso das saídas referidas no [art. 576](#), a partir do vencimento do prazo em que o imposto deveria ter sido recolhido, caso a operação não fosse realizada com a isenção.*

Como as bolas de moinho, ou bolas de aço, não são considerados matérias primas ou insumos, pois não compõem o produto final que será exportado, entendo legítima a exigência fiscal da cobrança do imposto incidente nas importações de tais produtos.

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

O demonstrativo de débito da infração 01 assume a seguinte feição:

Data Ocorr	Data Venc	Base de calculo	Alíquota	Multa	Valor em Real
30/09/2003	09/10/2003	36.403,14	7%	60%	2.548,22
30/10/2003	09/11/2003	6.129,14	7%	60%	429,04
30/11/2003	09/12/2003	11.989,57	7%	60%	839,27
31/01/2004	09/02/2004	23.921,42	7%	60%	1.674,50
31/03/2004	09/04/2004	110.539,57	7%	60%	7.737,77
30/04/2004	09/05/2004	152.075,42	7%	60%	10.645,28
31/05/2004	09/06/2004	8.764,28	7%	60%	613,50
31/08/2004	09/09/2004	153,57	7%	60%	10,75
30/09/2004	09/10/2004	12.062,57	7%	60%	844,38
31/10/2004	09/11/2004	17.670,57	7%	60%	1.236,94
30/11/2004	09/12/2004	867,28	7%	60%	60,71
31/12/2004	09/01/2005	21.712,71	7%	60%	1.519,89
Total					28.160,25

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232957.0001/05-4**, lavrado contra **MINERAÇÃO FAZENDA BRASILEIRO S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 416.734,53**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, VII, “a”, II, “a” e “f”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão 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, 29 de setembro de 2005

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR