

PROCESSO - A. I. Nº 000553.0008/04-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PEDREIRA ITAPOROCA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0318-03/05
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 06/03/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0033-11/06

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo. Refeitos os cálculos em diligência fiscal, o imposto apurado ficou reduzido. Exigência parcialmente procedente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 3ª JJF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF nº 0318-03/05 -, lavrado em decorrência das seguintes irregularidades:

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 - R\$62.768,82;
2. Falta de recolhimento do imposto referente à diferença de alíquotas, 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 - R\$171,02.

A Junta de Julgamento Fiscal resolveu manter o débito referente à infração 2, haja vista que não foi contestado pelo autuado, e decidiu pela procedência em parte da infração 1, considerando que foi feita diligência por fiscal estranho ao feito, a qual não foi impugnada pelo autuado e pelo autuante, mesmo após intimados a fazê-lo (fls. 235 e 242).

O autuado, em sua peça defensiva (fls. 17 a 25), informou que exerce a atividade de extração e britagem de pedras para emprego na construção civil e 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*”, materiais que são consumidos totalmente no processo produtivo, sendo considerados indispensáveis à obtenção do produto final.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 34), afirmou que o contribuinte adquiriu diversos produtos e não comprovou se eles foram utilizados no processo produtivo. Quanto 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.

O órgão julgador *a quo*, tendo em vista a controvérsia, converteu o presente processo em diligência à ASTEC para que auditor fiscal estranho ao feito apurasse e excluísse, do cálculo do imposto exigido, os valores relativos às espoletas, mandíbulas e bits/botões e ao óleo diesel comprovadamente utilizado no processo produtivo.

Em atendimento à solicitação, foi exarado o Parecer ASTEC nº 0046/2005 (fls. 39 e 40), tendo sido informado pelo diligente:

Quanto ao óleo diesel – que não foi possível estabelecer uma relação direta entre o consumo de óleo diesel e cada metro produzido de jazida, em decorrência de diversas variáveis, considerando

também que a empresa não dispõe de tais informações. Entretanto, disse que, de acordo com os tipos de equipamentos e veículos, com suas funções e consumo de óleo diesel, listados pelo contribuinte às fls. 91 a 114, elaborou novo demonstrativo (fls. 42 e 43) excluindo do imposto exigido todos os créditos relacionados ao óleo diesel. Informou, ainda, que o autuado apresentou as notas fiscais dos veículos e equipamentos que utilizam o óleo diesel e que fazem parte de seu processo produtivo, tendo sido apresentada também a planilha de produção relacionada ao consumo de diesel, além de fotos desses equipamentos (fls. 58 a 79), comprovando a participação dos citados equipamentos na extração de jazidas.

Quanto às espoletas, mandíbulas e bits/botões e o frete correspondente a esses materiais - que o autuado demonstrou que, efetivamente, são insumos, conforme descrição à fl. 39, e que, para apreciação do órgão julgador, excluiu da exigência fiscal os créditos relacionados a esses itens, considerando que são utilizados no processo produtivo e rapidamente são desgastados nesse processo.

Concluiu o estranho ao feito informando que elaborou novo demonstrativo de débito (fl. 41), caso a Junta de Julgamento entendesse que estavam corretas as exclusões efetuadas, reduzindo o ICMS cobrado na primeira infração para R\$3.087,28.

VOTO

Verifico, da leitura dos autos, que o Recurso de Ofício foi impetrado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal em relação apenas à infração 1, que trata de exigência de ICMS em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

Como o contribuinte alegou, em sua Impugnação, que diversos materiais eram usados em seu processo produtivo, o órgão julgador de Primeira Instância deliberou converter o PAF em diligência a auditor fiscal estranho ao feito, que refez o levantamento considerando legítimos os créditos fiscais referentes ao óleo diesel consumido nos veículos e equipamentos utilizados no carregamento da pedra bruta detonada para a central de britagem, bem como as espoletas, mandíbulas e bits/botões (também conhecidos como brocas) que são consumidos no processo de extração da brita.

Após a realização da diligência, o sujeito passivo e o autuante foram intimados a se manifestar e, como não impugnaram o trabalho diligencial, a Junta de Julgamento Fiscal acatou o resultado apresentado pelo diligente, Decisão com a qual concordo, tendo em vista os demonstrativos e os elementos de prova acostados aos autos, como a seguir explicitado.

O autuado é uma empresa que atua no ramo de mineração e seu processo produtivo consiste basicamente na transformação da pedra bruta em brita passando pelos seguintes processos:

1. perfuração das rochas, utilizando-se de equipamentos tipo rotopercussivos pneumáticos, dotados de martelos com componentes mecânicos;
2. após a perfuração da rocha bruta, são colocados explosivos para obter a fragmentação em blocos, tais como “dinamite”, lama explosiva, espoleta, estopim, cordel e retardo;
3. os referidos blocos são colocados, por meio de tratores “pás-carregadeiras”, em caminhões tipo “fora de estrada”, veículos específicos para o carregamento de pedras, que os encaminham para os britadores, a fim de obter a redução dos blocos de rochas;
4. nos britadores é realizado o processo de britagem, que consiste na fragmentação dos blocos de rochas e a sua transformação em brita.

Relativamente ao óleo diesel empregado nos veículos pás-carregadeiras e caminhões “fora de estrada” e às espoletas utilizadas nas explosões das rochas, entendo que não há dúvida de que são caracterizados como insumos, já que se consomem inteiramente no processo produtivo, não havendo como recuperá-los, razão pela qual deve ser considerado legítimo o crédito fiscal utilizado pelo autuado, aliás como já definido pela Diretoria de Tributação no Parecer DITRI nº

487/93 e reconhecido em diversas decisões proferidas pelo CONSEF, como a Resolução nº 388/01 e os Acórdãos CJF nºs 0131-11/04 e 0246-11/03.

Quanto aos bits/botões, também conhecidos como brocas, observo que são empregados na perfuração dos blocos originados dos desmontes de rochas e são inutilizados em razão do contato direto com a rocha para fabricar o produto final do autuado (brita). Este CONSEF, até este momento, exarou decisões contraditórias sobre a questão: em alguns julgamentos como, por exemplo, nos Acórdãos CS nº 0085-21/02 e CJF nºs 0080-12/02, considerou legítimos os créditos fiscais oriundos de entradas de brocas nos estabelecimentos de contribuintes com a mesma atividade desenvolvida pelo Recorrente. Em outros lançamentos de ofício, entretanto, entendeu que o crédito fiscal deveria ser glosado, como se pode observar na Resolução nº 1830/00 expedida pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal e no Acórdão CJF nº 0246-11/03.

Em referência às mandíbulas, verifico que são empregadas nos britadores diretamente no processo produtivo do sujeito passivo para fragmentar a rocha detonada e, do mesmo modo que as brocas, são inutilizadas em decorrência do contato direto com a pedra para fabricar o produto final (brita).

É necessário que se saliente que, tanto os materiais de consumo como os produtos intermediários, são “consumidos” pelo estabelecimento industrial, porém o que importa para a sua caracterização legal é **onde** o consumo acontece: se o bem é consumido em função e como resultado de sua participação direta no processo de fabricação do produto da empresa, então há que se denominá-lo de produto intermediário; caso contrário, deve ser definido como material de consumo.

Assim, embora as brocas e as mandíbulas não possam ser catalogadas como insumos integrantes do produto final, também não podem, a meu ver, ser caracterizadas como partes ou peças de reposição dos equipamentos nos quais se inserem, pois estas (as partes e peças) se desgastam com a mera ação do tempo. No caso das brocas (bits/botões) e das mandíbulas não é a ação do tempo que concorre para a sua inutilização, mas é o atrito ocasionado pela rocha, no processo produtivo de transformar a pedra bruta em brita, que provoca um desgaste progressivo e rápido, fazendo-se necessária a sua substituição em curto prazo. Pode-se dizer, então, que, embora não se integrem ao produto fabricado pelo sujeito passivo, as brocas e as mandíbulas se “consomem” no processo produtivo do autuado, estando vinculadas a este processo, pois entram em contato direto com os bens produzidos, merecendo a denominação de produtos intermediários. Ou, em outras palavras, são bens que sofrem alterações, *“como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado”*, como bem conceituado na Instrução Normativa SRF nº 358/2003, da Secretaria da Receita Federal. Conseqüentemente, entendo que deve ser acolhido o crédito fiscal utilizado pelo recorrente, tanto em relação às mercadorias, quanto em referência ao serviço de transporte a elas vinculado.

Aliás, este CONSEF já se manifestou anteriormente pela admissibilidade do crédito fiscal referente a mercadorias que se consomem no processo produtivo, ainda que tal desgaste ocorra ao cabo de sua participação em diversos processos produtivos, como é o caso dos discos de widea, placas e caixas refratárias nas empresas fabricantes de azulejos (Acórdãos CJF nºs 0467-11/03 e 2149-11/01 e CS nº 0799/01).

Observo, por fim, que esse entendimento está perfeitamente de acordo com a definição que o RICMS/97 estabelece para as mercadorias de **uso e consumo** do estabelecimento (artigo 93, inciso V, alínea “b”): *“as mercadorias que não forem destinadas a comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação”*, o que não é o caso das mercadorias objeto desta autuação, como explanado anteriormente, que se consomem efetiva e diretamente no próprio processo de transformação da rocha bruta em brita.

Por outro lado, o RICMS/97 também determina, em seu artigo 93, § 1º, inciso I, as condições alternativas (e não cumulativas) para que seja permitida a utilização do crédito fiscal relativo a aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, da seguinte forma:

Art. 93.

(...)

*§ 1º Salvo disposição em contrário, a utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias, matérias-primas, **produtos intermediários** e material de embalagem, inclusive o relativo aos serviços tomados, condiciona-se a que: (grifos meus)*

I - as mercadorias adquiridas e os serviços tomados:

a) estejam vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação;

b) sejam consumidos nos processos mencionados na alínea anterior; ou (grifos meus)

c) integrem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, produção, geração, extração ou prestação, conforme o caso;

Em suma, considero que não merece retificação o posicionamento adotado pela Junta de Julgamento Fiscal relativamente à infração 1, devendo ser exigido o débito apontado na Decisão recorrida, de R\$3.087,28.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **000553.0008/04-2**, lavrado contra **PEDREIRA ITAPOROROCA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido 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, e R\$287,18, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, VII, “a”, da mesma Lei, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de fevereiro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS