

PROCESSO - A. I. Nº 273167.0006/04-7
RECORRENTE - CARAÍBA METAIS S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0412-02/05
ORIGEM - IFEP – DAT/METRO
INTERNET - 02/05/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0136-11/06

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAIS DE USO E CONSUMO. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS A USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Quanto aos materiais de uso ou consumo (fusíveis, parafusos, porcas, arruelas, curvas, luvas, juntas, buchas, conectores, joelhos, flanges, bobinas xerográficas, mangueiras, abraçadeiras e outros materiais ou peças de manutenção ou reposição), é expressa a vedação do crédito, por enquanto, nos termos do artigo 93, inciso V, “b”, do RICMS/97. Por outro lado, no que concerne aos materiais adquiridos para obras de manutenção ou de engenharia civil, realizadas no parque industrial da empresa (cimento, massa asfáltica, massa vedante e tinta), cumpre notar que o artigo 97, inciso IV, do RICMS/97 veda a utilização do crédito quando a operação de aquisição se refere a mercadoria alheia às atividades do estabelecimento, sendo que o § 2º do referido artigo 97 presume, como sendo alheios às atividades do estabelecimento, os imóveis por acessão física. Se os imóveis por acessão física são, do ponto de vista do ICMS, bens alheios à atividade da empresa, logicamente também o são os materiais destinados a emprego na edificação de tais imóveis. Constituem imóveis por acessão física, dentre outros, as construções ou edifícios. Coisas móveis que, de alguma forma, aderem ou se incorporam a imóveis, de modo permanente, perdendo sua identidade, passam a fazer parte do imóvel. Isto se aplica ao cimento, à massa asfáltica, à massa vedante e à tinta, que aderem de tal modo aos imóveis que deles não podem ser mais retirados sem destruição, modificação, fratura ou dano. Mantida a glosa do crédito. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão nº 0412-02/05, pela Procedência do presente Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisições neste Estado de material para uso e consumo do estabelecimento - R\$10.786,54;

2. utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisições interestaduais de material para uso e consumo do estabelecimento - R\$22.350,23;
3. utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisições internas e interestaduais de material para uso e consumo do estabelecimento, escriturado como insumos - R\$26.194,06;
4. falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados a uso e consumo do estabelecimento, escriturados como insumos - R\$2.059,32;
5. utilização indevida de crédito fiscal referente a valores lançados em duplicidade - R\$9.586,93;
6. utilização indevida de crédito fiscal referente aquisições interestaduais de energia elétrica com não-incidência do imposto - R\$393.642,85;
7. utilização indevida de crédito fiscal em decorrência de destaque de imposto a mais no documento fiscal - R\$89.847,22;
8. falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de material de consumo do estabelecimento - R\$21.072,00;
9. recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de erro na aplicação da alíquota - R\$6.225,93;
10. recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de aplicação da alíquota interestadual nas vendas a não contribuintes do imposto localizados em outra unidade da Federação (vendas de escória beneficiada a empresas prestadoras de serviços) - R\$8.795,18;
11. utilização indevida de crédito fiscal referente a imposto não destacado em documento fiscal - R\$149.497,33.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela procedência das infrações 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 e 11 porque não foram impugnadas pelo autuado.

Quanto às infrações 1, 2 e 3, concluiu pela sua procedência com fundamento na seguinte argumentação:

Pelos elementos constantes nos autos, inclusive após a determinação de diligência para verificação, “in loco”, da natureza dos materiais empregados e da forma como são utilizados ou consumidos pela empresa, fica patente que os bens objeto da glosa do crédito compreendem duas categorias de materiais:

a) bens de uso ou consumo: fusíveis, parafusos, porcas, arruelas, curvas, luvas, juntas, buchas, conectores, joelhos, flanges, bobinas xerográficas, mangueiras, abraçadeiras e outros materiais ou peças de manutenção ou reposição;

b) materiais empregados em obras de construção civil: cimento, massa asfáltica, tinta, vedante.

Quanto aos materiais de uso ou consumo, é expressa a vedação do crédito, por enquanto, nos termos do art. 93, inciso V, “b”, do RICMS.

Por outro lado, no que concerne aos materiais adquiridos para obras de engenharia civil realizadas no parque industrial da empresa, cumpre notar que o art. 97, IV, do RICMS veda a utilização do crédito quando a operação de aquisição se refere a mercadoria alheia às atividades do estabelecimento, sendo que o § 2º do referido art. 97 presume como sendo alheios às atividades do estabelecimento os imóveis por acessão física. Se os imóveis por acessão física são, do ponto de vista do ICMS, bens alheios à atividade da empresa, logicamente também o são os materiais destinados a emprego na edificação de tais imóveis. Constituem imóveis por acessão física, dentre outros, as construções ou edifícios. Coisas móveis que, de alguma forma, aderem ou se incorporam a imóveis, de modo permanente, perdendo sua identidade, passam a fazer parte do imóvel. Isto se aplica ao cimento, à massa asfáltica, à massa vedante e à tinta, que aderem de tal modo aos imóveis que deles não podem ser mais retirados sem destruição, modificação, fratura ou dano.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 239 a 245), o sujeito passivo pede a reforma da Decisão recorrida no que concerne às infrações 1, 2 e 3, aduzindo que os créditos foram utilizados obedecendo ao previsto no artigo 93, inciso V, alínea “a”, do RICMS/97, por se tratar de bens do ativo imobilizado.

Alega que, em diligência realizada *in loco*, a fiscal se manifestou dizendo que “*entendemos tratar-se de materiais de uso e consumo, porém vinculados a projetos que aumentam a vida útil do bem a que se destinou*”, havendo uma contradição entre o entendimento do preposto fiscal e o que prevê o artigo 93, inciso V, alínea “b”, do RICMS/97 quando define o que são materiais de uso e consumo: “*mercadorias que não forem destinadas à 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*”.

Argumenta que se um bem é destinado a aumentar a vida útil de outro bem ao qual ele se integra, é óbvio que não se trata de um bem de uso e consumo, mas de um bem do ativo imobilizado.

Com relação aos materiais empregados em obras de engenharia civil, alega que os julgadores presumiram, sem sequer examinar a documentação acostada quando da impugnação, que se tratava de materiais adquiridos alheios à atividade do estabelecimento. Contudo, aduz que o § 2º do artigo 97 do RICMS/97 estabelece que tal presunção (inserida no artigo 97, § 2º, do RICMS/97) admite prova em contrário, o que foi feito ao juntar ao PAF cópia de todos os projetos nos quais foram utilizados os materiais adquiridos por seu estabelecimento, sendo indubitável que se trata de investimentos em bens intrinsecamente ligados às atividades da empresa e, portanto, legítimo o crédito fiscal utilizado.

Apresenta um demonstrativo com a vinculação de cada material ao bem em que foi empregado, ressaltando que:

1. a “massa asfáltica” e o “cimento isolante base Silicato de Cálcio” foram empregados para recuperação geral do Trocador P-1101, que é um “*trocador de calor entre gases frios e quentes que promove a reação dos gases de SO₂ transformando em SO₃ que depois é transformado em Ácido Sulfúrico, produto que é alienado pelo recorrente*”;
2. a “massa asfáltica” e o “cimento isolante base Silicato de Cálcio” também foram empregados para reposição de partes da Caldeira, que é “*o equipamento necessário à fundição do concentrado de cobre que gerará outros produtos alienados pelo recorrente, tais como vergalhões e fios de cobre*”;
3. o “cimento comum SC-50K” foi empregado no Reparador do Rotor C-1101ABC, que é “*um soprador que envia o gás para o reator que promove as reações necessárias à obtenção do Ácido Sulfúrico*”;
4. a “tinta esmalte poliuretano branco” foi empregada na adequação dos Geradores de Emergência, que são “*necessários à manutenção das atividades fabris numa eventual queda de energia*”;
5. a “tinta primer epóxi-amina alumínio” foi empregada na manutenção geral da Chaminé, que é “*necessária à liberação de gases liberados durante o processo produtivo*”.

Por fim, requer a nulidade dos itens 1, 2 e 3 da autuação do Auto de Infração e a extinção do crédito tributário deles decorrente.

A ilustre representante da PGE/PROFIS, Dra. Manuela Tapioca de Rezende Maia, apresentou o seu Parecer (fls. 253 a 257) opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, fundamentada nos seguintes argumentos:

INFRAÇÕES 1 e 2 – no que tange aos materiais porcas, parafusos, fusíveis, flanges, mangueiras, joelhos, juntas, grampos etc., entende que são peças de reposição, com breve vida útil, e, dessa forma, devem ser considerados materiais de uso e consumo, com vedação expressa do crédito,

consoante o artigo 93, inciso V, alínea “b”, do RICMS/97.

Salienta que, em que pese o diligente ter considerado que tais materiais pertencem ao ativo imobilizado, em virtude de estarem vinculados a projetos que aumentam a vida útil do bem ao qual estão vinculados, a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal acompanhou a jurisprudência pacífica do CONSEF, que é *“no sentido de considerar que os produtos que não são diretamente aplicados no processo produtivo, que não integram o produto e cujo consumo/utilização não guarda relação direta com o produto final, não são produtos intermediários, mas sim ferramentas ou produtos utilizados para manutenção, limpeza e conservação dos equipamentos industriais, ou seja, são bens de uso e consumo do estabelecimento”*, devendo ser glosado o crédito decorrente desses materiais.

Quanto aos materiais empregados nas obras de construção civil do parque industrial do recorrente – cimento, massa asfáltica, tinta e vedante -, entende que foram empregados na manutenção e conservação dos equipamentos industriais da empresa, não na realização da atividade-fim do estabelecimento, devendo ser considerados bens de uso e consumo e não do ativo imobilizado, permanecendo válida a presunção disposta no inciso III do § 2º do artigo 97 do RICMS/97, de que são alheios à atividade do estabelecimento os imóveis por acessão física, não conferindo ao adquirente o direito ao crédito.

INFRAÇÃO 3 – no que se refere ao óleo lubrificante e gás acetileno e oxigênio, diz que a diligência concluiu que não estão vinculados aos projetos de engenharia do autuado, não podendo ser considerados insumos, mas materiais de consumo do estabelecimento, com vedação expressa de utilização do crédito fiscal (artigo 93, inciso V, alínea “b”, do RICMS/97).

VOTO

O presente Recurso Voluntário se destina à reforma da Decisão exarada pela Junta de Julgamento Fiscal apenas no que se refere às infrações 1, 2 e 3 do lançamento, todas referentes à utilização indevida de crédito de ICMS relativo a aquisições internas e interestaduais de material para uso e consumo do estabelecimento.

As infrações 1 e 2 estão demonstradas nos documentos anexados pelo autuante às fls. 14 a 46 (Anexos 1 e 2) dos autos. Pelas planilhas acima citadas pode-se observar que se trata de entradas, internas e interestaduais, no estabelecimento do autuado das mercadorias a seguir relacionadas, consideradas pelo contribuinte como se fossem bens do ativo imobilizado e lançadas no livro CIAP, as quais podem ser classificadas em dois grupos:

1. curvas, cabos axial, flanges, relês térmicos, fusíveis, parafusos, porcas, arruelas, válvulas, lâmpadas, cintas de isolamento, guias queimadores, luvas, tês, meia luvas, joelhos, juntas, caixas lig. alum, buchas, grampos, conectores, cabos de aço, sinaleiros, papel heliográfico, bobinas de papel, tampões, mangueiras, abraçadeiras, vedantes, chaves comutadoras, sirenes, gaxetas, cordões vedantes, cartões de saída digital, cartões c. impress., eletrodos, resinas mistas, termostatos, lençóis de borracha, adesivos e arames de solda;
2. cimento comum, massa asfáltica, tinta primer epóxi-amina alumínio, tinta esmalte poliuretano branco e cimento isolante base silicato de cálcio.

O recorrente alegou que a própria diligente afirmou, quanto ao primeiro grupo de mercadorias, que se trata de materiais de uso e consumo, porém vinculados a projetos que aumentam a vida útil do bem a que se destinaram, e, portanto, se um bem é destinado a aumentar a vida útil de outro bem ao qual ele se integra, é óbvio que não se trata de um bem de uso e consumo, mas de um bem do ativo imobilizado, sendo correto o uso do crédito fiscal.

Não obstante as alegações recursais, já existe uma jurisprudência firmada neste CONSEF de que, na verdade, as mercadorias relacionadas no primeiro grupo devem ser classificadas como peças de reposição que não têm a função de aumentar a vida útil do bem ao qual se agregam, mas apenas a de manter a capacidade de trabalho do equipamento ou máquina, pois, se não fosse feita

a substituição, certamente o equipamento teria a sua vida útil reduzida. Devem, dessa forma, ser considerados materiais de uso e consumo, com vedação expressa do crédito de ICMS antes de 01/01/07, consoante o artigo 93, inciso V, alínea “b”, do RICMS/97.

As mercadorias constantes do segundo grupo foram classificadas pelo recorrente como “materiais empregados em obras de engenharia civil” (cimento comum, massa asfáltica, tinta primer epóxi-amina alumínio, tinta esmalte poliuretano branco e cimento isolante base silicato de cálcio), representando investimentos em bens intrinsecamente ligados às atividades da empresa e, portanto, entendeu que é legítimo o crédito fiscal utilizado.

Pela descrição feita pelo recorrente da destinação dada a cada mercadoria, verifico que se trata, na realidade, de materiais empregados na manutenção e conservação de equipamentos industriais do estabelecimento (Trocador, Caldeira, Reparador do Rotor, Geradores de Emergência e Chaminé) e não materiais empregados em obras de engenharia civil, como deseja o recorrente. Do mesmo modo que as peças de reposição, entendo que devem ser considerados materiais de uso e consumo, porque não têm a função de aumentar a vida útil do bem ao qual se agregam, mas apenas a de manter a capacidade de trabalho do equipamento ou máquina, pois, se não fosse feita a manutenção, certamente o equipamento teria a sua vida útil encurtada. Devem, assim, ser considerados materiais de uso e consumo, com vedação expressa do crédito de ICMS antes de 01/01/07, consoante o artigo 93, inciso V, alínea “b”, do RICMS/97.

Ainda que se pudessem classificar as mercadorias como materiais empregados em obras de engenharia civil, realizadas no parque industrial da empresa, concordo com o posicionamento da Junta de Julgamento Fiscal quando afirmou que *“o art. 97, IV, do RICMS/97 veda a utilização do crédito quando a operação de aquisição se referir a mercadoria alheia às atividades do estabelecimento, sendo que o § 2º do referido art. 97 presume como sendo alheios às atividades do estabelecimento os imóveis por acessão física. Se os imóveis por acessão física são, do ponto de vista do ICMS, bens alheios à atividade da empresa, logicamente também o são os materiais destinados a emprego na edificação de tais imóveis”*.

A infração 3 encontra-se demonstrada nos documentos de fls. 47 e 48 (Anexo 3) e se refere a entradas, no estabelecimento, de gás oxigênio solda, gás acetileno solda, óleo lubrificante seco, óleo hidráulico, graxa lubrificante, Y floculante-polieletrólito e floculante aniônico.

O autuado classificou tais mercadorias como se fossem insumos, entretanto, a diligente constatou em seu trabalho (fls. 201 a 203) que são materiais *“sem vínculo com qualquer dos projeto[s] e, conseqüentemente, não imobilizado pelo autuado, indiscutivelmente crédito vedado pela legislação do ICMS”*.

Por tudo quanto foi exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, apresentado pelo autuado, para manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração, acolhendo o opinativo da PGE/PROFIS.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **273167.0006/04-7**, lavrado contra **CARAÍBA METAIS S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$740.057,59**, 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, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

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