

PROCESSO - A. I. Nº 232854.0005/04-5
RECORRENTE - MINERAÇÃO CARAÍBA S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0200-01/05
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
INTERNET - 21/09/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0330-12/06

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Modificada a Decisão recorrida. Diligência da ASTEC corrigiu os equívocos do lançamento. Infração parcialmente caracterizada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAIS DE USO E CONSUMO. Modificada a Decisão recorrida. Comprovado tratar-se de material indispensável ao processo produtivo da empresa. Infração improcedente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. Infração não comprovada. A exigência fiscal decorre da fundamentação relacionada ao item 4 do Auto de Infração. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a referida Decisão prolatada pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº JJF 0200-01/05, que julgou pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS no valor de R\$315.357,95, decorrente de:

- 1 Recolher a menos ICMS, no valor de R\$1.360,02, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS;
- 2 Recolher a menos ICMS, no valor de R\$9.097,07, 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;
- 3 Falta de recolhimento do imposto, no valor R\$254.217,47, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado.
- 4 Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$20.869,64, referente a aquisições de materiais para uso e consumo do estabelecimento.
- 5 Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$29.813,75, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo de estabelecimento.

O autuado apresentou defesa, às folhas 77/96, impugnando o lançamento tributário, inicialmente, reconhecendo a procedência da infração 1 e aduzindo que a diferença de recolhimento efetivamente existiu, em virtude de inadvertência de funcionário seu, razão pela qual providenciou a quitação do débito, com os encargos cabíveis, requerendo, outrossim, a homologação do pagamento.

Quanto à infração 2, argumentou que existiram equívocos no lançamento do crédito indevido sobre aquisição de material de consumo no valor de R\$3.886,98, no mês 12/99, e no lançamento do crédito sobre energia elétrica de R\$5.210,09 além do devido, em 01/2000, mas tais equívocos não trouxeram qualquer repercussão no recolhimento do imposto. Isto ocorreu porque, desde novembro de 1999, o autuado aderiu ao benefício previsto no artigo 3º, inciso III, alínea “a” da Lei nº 7.508/99, que institui o Programa PROCOBRE e desde então todo o crédito escritural é estornado ao final de cada mês e substituído por um crédito presumido de 23,53% do valor do imposto incidente sobre as saídas do mês. Nestas condições, o crédito indevido que a autuação aponta foi também devidamente estornado e substituído pelo crédito presumido resultante do incentivo PROCOBRE, estando essa situação claramente demonstrada no próprio livro Registro de apuração do ICMS (anexos), requerendo, para tanto, a realização de diligência.

No que concerne à infração 3, observou que a autuação incorreu em diversos equívocos inclusive de erro de raciocínio lógico, pois o próprio demonstrativo elaborado pelo autuante conduz à conclusão de que, em 01/2001 e 08/2001, o autuado teria vendido mais do que tinha em estoque e inusitadamente o autuante concluiu que teria havido saídas sem a emissão de nota fiscal e consequente lançamento. Alegou que as supostas diferenças decorrem do fato do autuante *“ter recorrido a relatórios de produção ainda provisórios e eivados de incorreções, resultando daí que as diferenças foram eliminadas ou substancialmente reduzidas.”* Afirmou que o estoque final de concentrado de cobre no mês de dezembro de 2000, em verdade era 2.160,71 t e não as 1.114,82 t consideradas pelo autuante, apresentando tabela com as quantidades que entende ser corretas.

Frisou que embora haja ainda diferenças irrisórias de estoque de concentrado de cobre nos meses de junho e julho, as mesmas decorrem da variação dos níveis de umidade e teor de cobre contido, compensado nos meses subsequentes. Disse que esse fenômeno ocorre porque, embora o produto final produzido pelo autuado, seja o concentrado de minério de cobre posição NCM 2603.00, o critério adotado para atribuir o respectivo valor ao produto é o teor de cobre (puro) contido no minério, que varia aproximadamente de 35% a 45%, devendo ser considerado, ainda, o teor de umidade do minério. Observou que os registros contábeis do autuado, os quais diz anexar, com base no teor de cobre contido refletem exatamente os valores carreados ao demonstrativo que elaborou.

Aduziu que as vendas são apenas para um único cliente, CARAÍBA METAIS S/A, em que há o faturamento antecipado com remessas fracionadas ao longo do mês, sendo compreensível que, em dado momento, durante a execução do contrato anual de fornecimento de concentrado de cobre, haja o faturamento do produto sem que o lote tenha sido completamente produzido.

Ressaltou que o concentrado de cobre, enquanto não submetido ao processo metalúrgico, não se reveste de qualquer valor comercial a não ser para uma metalurgia de cobre, sendo a única existente no país e a própria CARAÍBA METAIS S/A.

No tocante à infração 4, esclarecendo que atua na produção de concentrado de cobre e no seu processo produtivo faz-se indispensável o uso de bolas metálicas de alto cromo (corpos moedores), conhecidas como “bolas de moinho” ou de “bolas de aço” aplicadas nos equipamentos industriais denominados “moinhos de bóias”. Disse que é sobre a aquisição de tal insumo de produção, proveniente de fornecedor sediado no Estado de Minas Gerais, que o autuado está a glosar crédito fiscal do ICMS.

Aduziu que as “bolas metálicas” são consumidas durante o processo de moagem à razão de 410g por tonelada de minério produzido e integram o produto final, enquadrando-se no conceito de

produtos intermediários aos quais os arts. 28 e 29, da Lei 7.014/96, e o artigo 93, inciso I, “b”, do RICMS/97, expressamente conferem o direito ao crédito.

Assegurou que é uníssona a jurisprudência a respeito da matéria, tanto no âmbito administrativo quanto no judicial, no sentido de não impor quaisquer limites ao aproveitamento do crédito fiscal pela entrada de insumos de produção, mercê do princípio constitucional da “não cumulatividade”, bastando que fique caracterizado que tais insumos sejam consumidos no processo industrial. Às folhas 83 a 886, transcreveu jurisprudência do STF e do próprio CONSEF, para embasar seu argumento, enquanto que às folhas 87 e 88, transcreveu partes de Parecer, exarado no Processo nº 250.346/89, da SECOT/DITRI, segundo o autuado teria direito ao crédito.

Ressaltou que a matéria objeto deste PAF já foi anteriormente discutida no âmbito administrativo e judicial, através do processo derivado do Auto de Infração nº 2816077/91, tendo o CONSEF julgado procedente a ação fiscal e negado provimento a todos os Recursos do autuado, do que resultou a demanda judicial consubstanciada na Execução Fiscal e Embargos à Execução nº 7138510/99-46.807, perante a 2ª Vara da Fazenda Pública Estadual, o qual foi quitado com o benefício da Lei nº 8.887, de 24/11/2003, por ter a Diretoria da Administração Tributária Norte – DAT/Norte-COFEP, solicitado o pagamento, informalmente, por haver risco de eventual cancelamento do benefício do Programa DESENVOLVE.

Em seguida, ainda em relação ao PAF anterior, transcreveu partes dos Pareceres da PROFAZ, fls. 90 a 91, onde consta: “*Do exame do Recurso entendemos que deva ser conhecido e provido nos termos do Parecer anterior de fls. 489, citado, vez que há decisões judiciais garantindo o direito ao crédito fiscal do ICMS na aquisição de ‘corpos moedores’ pela indústria de cimento.*”

Prosseguindo, relatou o entendimento do Estado de Minas Gerais em relação ao direito do crédito sobre “*bola de moinhos*”, o qual é reconhecido no referido Estado.

Argumentou que, se as “*bolas de moinho*” não fossem consideradas como produtos intermediários, mesmo assim a autuação improcedente, pois se produtos intermediários não são, muito menos material de uso ou consumo, podem sê-lo, citando a própria Resolução nº 1098/92, da 2ª Câmara do CONSEF, referente ao PAF anterior, e transcrevendo o art. 519, do RIPI, aprovado pelo Decreto nº 4.544/02. Assim, sendo considerada como parte ou componente do ativo imobilizado, a respectiva aquisição igualmente conferiria o direito ao crédito do ICMS.

Ressaltou que o referido crédito não estaria sujeito às limitações impostas pela Lei Complementar nº 102, de 11/07/2000, no que se refere à apropriação em parcelas de 1/48 ao mês, vez que o período de abrangência do levantamento fiscal foi o exercício de 1998 e tal limitação só passou a vigorar em 01/10/2001 (vide art. 7º da LC 102/2000)

Em relação à Infração 5, observou que a exigência formulada como infração 4 reveste-se de estrita relação de causa e efeito com a presente exigência, posto que cobra-se imposto complementar sobre as mesmas “*bolas de moinho*”, pelo mesmo período. Evidentemente só caberia a exigência do diferencial de alíquota sobre as aquisições interestaduais se não fossem produtos intermediários utilizados no seu processo produtivo.

Ao finalizar, requereu a improcedência da autuação.

Na informação fiscal, fls. 195/197, o autuante contestou os argumentos defensivos seguindo a ordem das infrações constantes na autuação, salientado que o autuado reconheceu a infração 1.

Em relação à infração 2, aduziu que, conforme bem esclareceu o autuado, fl. 79, o mesmo passou a usufruir do programa PROCOBRE a partir do mês de 12/99, tendo os valores utilizados como crédito presumido variando entre R\$202.000,00 e R\$407.000,00, existindo uma folga considerável para utilização de crédito fiscal. No entanto, o que o sistema SAFA verificou foi a inconsistência de lançamento. O fato de uma empresa ser beneficiária de incentivo fiscal não a isenta de manter a escrita fiscal de acordo com as normas contábeis e do Regulamento do ICMS.

No tocante à infração 3, informou que ao dar início aos trabalho intimou o autuado, nos termos da legislação em vigor, a apresentar os livros e documentos fiscais necessários à realização do mesmo (fls. 10/11), tendo a empresa informado não fazer uso do livro Registro de controle da Produção e Estoque, mas que mantinha um Relatório Diário de Produção (fls. 56/68), e que os dados ali contidos espelhavam o processo produtivo. De posse desses dados fez o levantamento quantitativo de estoques nos três exercícios fiscalizados, e em dois meses encontrou diferença nas quantidades apresentadas. No entanto, após trabalhar com os dados oficiais fornecidos pela empresa e detectadas diferenças, a mesma resolveu justificar afirmando serem os mesmos provisórios e alterando os dados do estoque inicial (fl. 80, itens 9 e 10), não lhe parecendo suficiente para elucidação das diferenças. Ressaltou que é curioso observar, fl. 110, que a diferença verificada no mês 08/10 (136,98t), de menor quantidade, é mantida como referente à “*diferença de teor e umidade*”, enquanto a diferença no mês 01/01, de maior quantidade, após o ajuste, desaparece.

Quanto a infração 4, salientou que, na sessão de nº 084/2004, realizada em 03/12/2004, a 1^a julgou procedente o Auto de Infração nº 206941.0103/03-7 lavrado contra a Mineração Caraíba, relativo à utilização de tais créditos fiscais.

Relativamente à infração 5, esclareceu que esta infração é consequência da anterior. Considerando que as “*bolas de moinho*” são materiais de uso e consumo, além de se cobrar o crédito indevido, existe a obrigação do contribuinte de efetuar o pagamento da complementação entre as alíquotas internas e interestaduais.

Ao final, opinou pela manutenção das infrações.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo esta 1^a.JJF decidido que o mesmo encontrava-se em condição de ser instruído, devendo retornar ao relator, para fins de julgamento.

Através do Acórdão JJF nº 0200-01/05, a 1^a JJF julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, sob o entendimento de que:

- a) quanto à infração 1, o autuado reconheceu a procedência da autuação, tendo, inclusive, efetuado o recolhimento do imposto, inexistindo lide em relação à mesma;
- b) no que concerne à infração 2, decidiu a R. Junta que o argumento defensivo deve ser acolhido, uma vez que não houve repercussão no recolhimento do ICMS, em face da existência de crédito presumido em valor superior ao escriturado; assim, inexistiu qualquer recolhimento a menos como acusou a autuação, devendo ser excluída a presente infração da autuação;
- c) com relação à infração 3, entendeu a primeira instância que “*O argumento defensivo não pode ser acolhido, pois conforme podemos constatar no documento acosta à folha 56 dos autos, o ‘RELATÓRIO DIÁRIO A PRODUÇÃO – MINERAÇÃO CARAÍBA S/A’, datado de 31/12/00, foi elaborado pelo autuado e entregue ao autuante para que o mesmo realiza-se a auditoria de estoque*”; ademais, asseverou que também “*não acolho o argumento de que o referido relatório seja promissório, pois o mesmo data de 31/12/2000 e somente após a autuado, 04 (anos) depois, é que o autuado alega tal fato*”, ressaltando “*que se trata de uma empresa de grande porte, uma S/A, não sendo coerente que a mesma permanecesse com dados provisórios de seus estoques por 04 (quatro anos), o que vale a dizer que sua contabilidade estaria inconsistente durante este período, fato que não acreditamos que tenha ocorrido*”; outrossim, prosseguiu, “*O fato do autuado somente ter um cliente não é capaz de elidir a infração*”, julgando procedente a mencionada infração;
- d) no tocante à infração 4, após invocar e transcrever trechos dos Acórdãos CJF nº 0455-12/99 e CJF nº 0015-11/03, referentes às “*bolas de aço*”, decidiu o *a quo* que “*não resta dúvida de que o entendimento dominante nas decisões prolatadas pelo o Conselho de Fazenda Estadual-CONSEF, órgão de julgamento administrativo tributário do Estado da Bahia, embasado, inclusive, no entendimento contido no Parecer Normativo nº 1, da Procuradoria da Fazenda Estadual, que expressa posição de que não estão albergados no conceito de produtos*

intermediários e de matérias-primas os chamados bens instrumentais ou ferramentais, considerados acessórios ou componentes de reposição de maquinários leves ou pesados, entre os quais incluiriam as denominadas ‘bolas de aço’ ou ‘bolas de moagem e britagem’”; além disso, salientou que “o próprio contribuinte, em sua peça defensiva, já manifestou que tem conhecimento deste posicionamento por parte do CONSEF em relação a matéria objeto deste PAF, ao afirma que a mesma já foi anteriormente discutida no âmbito administrativo e judicial, através do processo derivado do Auto de Infração nº 2816077/91, tendo o CONSEF julgado procedente a ação fiscal e negado provimento a todos os Recursos do autuado, do que resultou a demanda judicial consubstanciada na Execução Fiscal e Embargos à Execução nº 7138510/99-46.807, perante a 2ª Vara da Fazenda Pública Estadual, o qual foi quitado com o benefício da Lei nº 8.887, de 24/11/2003”, razão pela qual julgou procedente a referida infração;

- e) por fim, de referência à infração 5, manifestou-se a R. Junta de Julgamento Fiscal no sentido de que “*A mesma encontra-se diretamente vinculado ao item anterior, razão pela qual entendo que restou caracterizado, uma vez que é devido o 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*”, ressaltando que se tratam “*das mesmas mercadorias que foram objeto da infração 4, e efetivamente são produtos para uso e consumo do estabelecimento autuado, conforme fundamentação referente ao item anterior do Auto de Infração*”.

Inconformado com a Decisão prolatada pela 1ª JJF, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário, insurgindo-se contra o julgamento referente às infrações 3, 4 e 5, proferido em primeira instância.

No que tange à infração 3, além dos argumentos defensivos supra relatados e reiterados na peça recursal, alega o recorrente que “*A indisfarçável carga de subjetividade e a total indisposição de apreciar os argumentos de defesa, subjacentes da Decisão recorrida, saltam aos olhos de forma contundente*”, posto que “*a tempo e antes da conclusão dos trabalhos a oro recorrente alertou ao autuante sobre a incorreção dos controles que utilizava para o levantamento fiscal, municiando-o dos dados corretos e das provas respectivas, inclusive carreadas ao processo, às quais a ilustre autoridade ‘a quo’ fez ‘ouvidos de mercador’*”. Afirma que “*A ironia com relação ao caráter provisório do mapa adotado pela autuação também não socorre o Acórdão recorrido*”, uma vez que é “*Óbvio que a provisoriaidade não subsistiu até a autuação, apenas um raciocínio adrede alcançaria tal conclusão*”. Prossegue asseverando que “*Tanto é assim que os documentos definitivos foram colocados ao dispor da autuação, que optou pelos incorretos, mesmo alertado do fato, não se sabe o porquê*”. Aduz que “*A ausência de contestação, tanto pela autuação quanto pela Decisão ‘a quo’, de todos os argumentos defensivos produzidos nos autos imporia, por si só, que essa Colenda Câmara de Julgamento os desse por verdadeiros, ao teor do art. 140 do RPAF*”, cujo teor transcreve. Informa que o autuante, ao considerar o estoque inicial de 1.114,82t ao invés da quantidade correta que era de 2.160,71t, comprometeu todo o demonstrativo, resultando ser descabida a exigência. Ressalta, ainda, que “*as quantidades de cobre contido, que realmente são objeto de valoração e de registro contábil, não registram qualquer problema, o que afasta qualquer presunção de saídas sem nota fiscal*”, aduzindo que “*O relatório em anexo, denominado DEMONSTRATIVO DE MOVIMENTAÇÃO DE ESTOQUE – Exercício de 2001, esta aí para demonstrar!!*”. Chama a atenção para o fato de que os estoques objeto de controle contábil se referem a quantidades de cobre contido, constantes das 3ª, 5ª, 7ª, 9ª, 11ª e 13ª colunas do mencionado relatório, ocorrendo tal fato porque a valorização do produto se dá pelo teor de cobre contido no concentrado de cobre, e não pelo peso do próprio concentrado. Salienta que “*o estoque inicial de cobre contido em janeiro de 2001 era de 921,05t, correspondente a 2.160,71t de concentrado de cobre, considerando-se um teor de 43% de cobre contido, tudo conforme cópias anexas do livro Registro de Inventário e razões contábeis auxiliares*”. Esclarece que “*se está provado que o estoque de cobre contido de 01/2001 era de 921,05t a quantidade de concentrado de cobre considerada pela autuação, de 1.114,82t revela-se*

totalmente absurda no contexto técnico de produção, pois para tanto haveria de imaginar um teor de cobre contido de 83%, inconcebível no processo de produção mineral”. Finaliza a argumentação atinente à infração 3, aduzindo que se subsistirem dúvidas ao entendimento do fenômeno, reitera “*o protesto ignorado pela Decisão a quo no sentido de que seja produzida diligência através de Auditor Fiscal estranho ao feito, com vistas ao necessário esclarecimento da questão, sob pena de inequívoco prejuízo à defesa*”, pois, caso contrário, “*a omissão do acórdão recorrido trará efeito pernicioso irremediável, configurando-se em verdadeira subtração de instância administrativa assegurada pelo RPAF*”.

Quanto à infração 4, além dos argumentos suscitados na peça defensiva, alega o recorrente que “*A mesma superficialidade e ausência de motivação da Decisão recorrida também se faz presente na análise deste item do Auto de Infração, que trata de indevida glosa de crédito do ICMS na aquisição de produto intermediário efetivamente utilizado e consumido no processo produtivo, denominado ‘bolas de moinho’*”. Prossegue aduzindo que “*Sem absolutamente qualquer alusão aos argumentos da defesa o digno Relator limitou-se a reproduzir dois Acórdãos do CONSEF pela impossibilidade do crédito, furtando-se, todavia, da menção à jurisprudência favorável aos argumentos do recorrente (inclusive mais recente), como no Acórdão CJF nº 0076/12/05*”, cujo teor transcreve. Esclarece que o mencionado Acórdão, no qual figurou como recorrente o ora autuado, “*tratou exatamente da mesma matéria que aqui se discute, ou seja, da glosa indevida do crédito sobre a aquisição de ‘bolas de moinho’ que a Egrégia Junta de Julgamento Fiscal houve por bem manter*”. Resta evidenciado, pois, no seu entender, que ao contrário do decidido pelo *a quo*, inexiste qualquer entendimento pacífico por parte do CONSEF no sentido da vedação do crédito, ao contrário, este órgão administrativo tem evoluído “*para uma posição mais consentânea com os designios do direito e com o imperativo de fomentar a atração de investimentos minerários para o Estado, e não de inibi-los*”. Aduz que não há razões para dúvidas a respeito da legitimidade do crédito fiscal, uma vez que os “*moinhos de bola*” são responsáveis pela preparação da polpa do minério para o processo de “*flotação*”, ressaltando que as referidas “*bolas metálicas*” são consumidas durante o processo de moagem à razão de 410g por tonelada de minério produzido e integram o produto final. Explica que no ano de 1999, objeto da autuação, processou-se 2.665.700t de minério bruto e, portanto, consumiu-se aproximadamente 6.500t de “*bolas de moinho*”, razão pela qual, considerando-se que o produto final é o concentrado de minério de cobre, e que após todo o processo de concentração a produção de 1999 foi de 102.416t de concentrado de minério de cobre, temos que para cada tonelada de produto final consumiu-se 63Kg de “*bolas de moinho*”. Daí porque entende que “*Em face desta descrição técnica, que goza de presunção de veracidade ante ao silêncio da autuação e da Decisão recorrida, sobressai inequívoco que as ditas ‘bolas metálicas’ (ou corpos moedores) enquadram-se no conceito de produtos intermediários aos quais os artigos 28 e 29 da Lei nº 7.014, de 04/12/96 e o artigo 93, inciso I, “b” do RICMS/BA (Decreto nº 6.284/97), expressamente conferem direito ao crédito*”.

Com relação à infração 5, limita-se o recorrente a repisar os argumentos já expendidos em sua peça defensória.

Ao final, requer a reforma da Decisão recorrida para declarar a insubsistência das exigências remanescentes deste processo, em relação à infração 3, porque o quadro demonstrativo da autuação conduz à conclusão exatamente oposta à de que houvera saídas sem nota fiscal, e que ademais está comprovado contabilmente a inexistência da propalada diferença; quanto às infrações 4 e 5, seja com base na orientação da própria administração, expresso no processo de consulta nº 250.346/89, seja com base na mansa jurisprudência judicial e administrativa, inclusive do próprio CONSEF/BA, seja com base no posicionamento da PROFAZ manifestado de forma reiterada em dois Pareceres em outro processo, seja finalmente com base no lúcido e inquestionável entendimento do Estado de Minas Gerais.

A ilustre representante da PGE/PROFIS inicialmente se manifesta nos autos no sentido de que “*as alegações recursais quanto ao levantamento quantitativo são objetivas e, portanto, em se*

tratando de matéria eminentemente técnica”, devem os autos seguir para a ASTEC para que as analise.

O presente PAF foi incluído em pauta suplementar, tendo esta 2.ª CJF decidido pela realização de diligência à ASTEC deste CONSEF, a fim de que auditor fiscal estranho ao feito: 1) verificasse se houve equívoco por parte do fiscal autuante ao elaborar a planilha de débito referente à infração 3, concernente ao levantamento quantitativo de estoques; 2) verificasse se os dados dos relatórios apresentados pela empresa em sua peça recursal estão refletidos na contabilidade da empresa, especialmente no balanço patrimonial, bem como se essa escrita contábil foi objeto de auditoria independente; 3) elaborasse um novo Demonstrativo de Débito, na hipótese de identificação de equívocos por parte do fiscal autuante.

A ASTEC emite o Parecer nº 249/2005 de fls. 300/302, através do qual, após analisar o processo de extração e comercialização da empresa autuado, apresenta a seguinte conclusão: “o ponto controverso entre os números apurados no levantamento de estoques do concentrado de cobre das partes litigantes, está unicamente do estoque inicial do exercício de 2001”, vez que, “Para o autuante que se baseou em relatório entregue pela empresa, a quantidade é de 1114,82ton, por conseguinte, apura-se uma omissão de entradas nos meses de janeiro e agosto do referido exercício de 1045,9 e 136,98 respectivamente (folha 55), nessa hipótese, o teor de concentrado contido considerando-se o registro no Livro de Registro de Inventário de 921,05 ton (folha 252) seria de 82,61%”. Outrossim, alega o autuado que “o documento utilizado pelo representante do fisco foi entregue equivocadamente por funcionário da empresa e não correspondia ao registro correto dos estoques, sendo este de 2160,71 ton (folha 249), concluindo pela inocorrência da infração imputada, conforme demonstrativo carreado aos autos às folhas 81”, razão pela qual infere-se que “o teor de concentrado de cobre contido encontrado pelo autuado relativo ao estoque inicial seria de 42,64%”. Prossegue o fiscal diligente asseverando que “como o critério adotado pelo autuado para atribuir o respectivo valor ao produto é o de teor de cobre contido, valores que são registrados na contabilidade, optamos por proceder a um novo levantamento de estoques com base na média dos teores de concentrado de cobre contido informado pela empresa, conforme documentos entregues por estas que estão anexos ao presente processo”. Ressalta que partiu-se de um estoque inicial de concentrado de cobre puro na quantidade de 2522,04 considerando o teor de concentrado de cobre contido médio de 36,52%, elaborando um novo Demonstrativo, em que indicado o ICMS devido referente à infração 3 no montante de R\$ 47.528,25. Ao final, entende que restou comprovada a exação do imposto naquele montante requerendo que autuante e autuado fossem cientificados do resultado da diligência.

Cientificados autuante e autuado do resultado da diligência, somente este último se manifestou através do petitório de fls. 519/526, inicialmente elogiando a “profundidade e o critério utilizado pelo ilustre Auditor Fiscal revisor na elaboração do seu trabalho, infelizmente comprometido pelo equívoco de arbitrar o valor do estoque inicial do exercício de 2001, de forma aleatória e, pior, em clara afronta às disposições dos artigos 937 e 938 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, especialmente ao parágrafo único do artigo 937, que sabiamente restringe sobremaneira as hipóteses em que se admite o Recurso do arbitramento”. Transcreve parte do Parecer emitido pela ASTEC para afirmar que “Afora a impossibilidade de remeter o concentrado de cobre para outros destinatários que não fosse a própria CARAÍBA METAIS S/A, sua única cliente, por limitações do próprio mercado de cobre, como bem frisou o ilustre Auditor Fiscal revisor, caberia acrescentar a impossibilidade de acordo entre o fornecedor e o adquirente, de resto também rechaçada pelo revisor”. Insiste e repisa o argumento de que ocorreu arbitramento no presente caso, por parte do fiscal revisor para, ao final, em face do equívoco em que se incorre no arbitramento do valor do estoque existente no estabelecimento em 01/01/2001, ratificando em todos os seus termos o que constou da Impugnação e do Recurso Voluntário, confia e aguarda o recorrente a reforma do Acórdão de primeira instância para declarar insubstinentes as exigências remanescentes deste processo e refutar o arbitramento de estoque apresentado pela revisão, por falta de fundamento legal.

A ilustre representante da PGE/PROFIS, em seu Parecer conclusivo a respeito da matéria entende, inicialmente, que “*as alegações recursais quanto ao levantamento quantitativo eram objetivas e, portanto, se tratavam de matéria eminentemente técnica*”, pelo que foi requerida diligência. Assevera que “*Da análise da diligência realizada, concluo que o fiscal diligente buscou a verdade material, ou seja, buscou identificar o real estoque inicial de 2001, já que os números escriturados pela empresa, segundo ela própria, estava, equivocados*”, tendo a diligência buscado sanar as dúvidas fáticas levantadas na instrução probatória, razão pela qual acata o resultado da diligência quanto a infração 3.

No que se refere aos itens 4 e 5, concernentes à utilização indevida de crédito fiscal, entende que “*a questão já foi enfrentada pelo CONSEF que em outra oportunidade se manifestou pela possibilidade de utilização do crédito fiscal, conforme Decisão colacionada em sede recursal, fls. 243/248 (acórdão 0076-12/05)*”. Prossegue aduzindo que “*As bolas de moinho são utilizadas para ‘flotação’, sendo inteiramente consumidas/desgastadas no processo produtivo, o que as caracterizam como produtos intermediários, nos termos da legislação vigente e do Parecer normativo da PROFI 01/81*”.

Ao final, opina pelo provimento parcial do Recurso Voluntário interposto, a fim de que o item 3 seja reduzido nos termos do Parecer da ASTEC, considerando improcedente a infração 4, por se tratarem as bolas de moinho produtos intermediários.

O Procurador Assistente, Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho, profere Despacho ratificando o Parecer exarado pela nobre Parecerista.

VOTO

Insurge-se o autuado, em sua peça recursal, quanto às infrações 3, 4 e 5, objeto da presente autuação.

Faz-se mister, portanto, a análise e enfrentamento, de *per si*, das referidas infrações impugnadas pelo recorrente.

Quanto à infração 3, insta salientar que, a pedido do recorrente e, posteriormente, da PGE/PROFIS, foi o processo convertido em diligência, através da qual, em árduo e brilhante trabalho, o fiscal diligente concluiu pelo equívoco da autuação no que se refere ao levantamento quantitativo de estoque utilizado, opinando pela redução do débito atinente à referida infração para o montante de R\$ 47.528,25.

O fiscal diligente buscou a verdade material, ou seja, buscou identificar o real estoque inicial de 2001, já que os números escriturados pela empresa, segundo ela própria, estavam equivocados.

A despeito de tecer elogios ao trabalho realizado pelo fiscal diligente, insurge-se o recorrente em relação à quantidade de estoque inicial apurada pelo mesmo, afirmando que teria havido, no caso presente, verdadeiro arbitramento, cujos requisitos específicos não teriam sido observados pelo revisor, pelo que nula se apresentaria a infração.

Permissa venia, discordamos do entendimento esposado pelo recorrente, uma vez que o estoque inicial indicado pelo fiscal diligente tomou por base os elementos e documentos apresentados pela própria empresa, através dos quais o revisor, valendo-se, pois, de critérios objetivos - e não subjetivos, como afirmado pelo recorrente – indicou corretamente o valor do estoque inicial relativo ao exercício de 2001, como sendo de 2.522,04t.

Inexistiu qualquer arbitramento, tendo o revisor fiscal realizado um novo levantamento quantitativo de estoques, utilizando, como ponto de partida, elementos sólidos e concretos constantes dos documentos apresentados pelo próprio contribuinte, razão pela qual rejeitamos a preliminar de nulidade da infração 3, concordando inteira e expressamente, como se estivesse aqui transscrito, com o Parecer emitido pela ASTEC nos presentes autos, reduzindo o valor do item para o montante de R\$ 47.528,25.

No que se referem às infrações 4 e 5, ora analisadas em conjunto em face da manifesta vinculação entre ambas, comungamos com o entendimento externado pela PGE/PROFIS quanto à improcedência de ambas, tendo em vista que a matéria já foi por diversas vezes enfrentada pelo CONSEF que tem evoluído o seu posicionamento para possibilitar a utilização de crédito fiscal (Acórdão 0076-12/05) das chamadas “bolas de moinho”.

Isso porque é de corriqueira sabença que as bolas de moinho são utilizadas para “flotação”, sendo totalmente consumidas e/ou desgastadas no processo produtivo, caracterizando-se como produtos intermediários, à luz da legislação vigente e do Parecer Normativo PROFI 01/81.

Ex positis, com espeque no Parecer da ASTEC e da PGE/PROFIS, como se estivessem aqui transcritos, votamos no sentido de dar PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, julgando parcialmente procedente a infração 3, no montante de R\$47.528,25, e improcedentes as infrações 4 e 5.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232854.0005/04-5, lavrado contra **MINERAÇÃO CARAÍBA S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$48.888,27**, sendo R\$1.360,02, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais R\$47.528,25, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da mesma lei, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS