

A. I. N° - 269511.0023/06-0
AUTUADO - MINERAÇÃO DE GRANITOS ITIÚBA LTDA.
AUTUANTE - LUIS ANTÔNIO MENESSES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAS SENHOR DO BONFIM

RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO

Retificação do Acórdão nº 0362-05/06, de 13 de novembro de 2006, exarado pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal deste Colegiado, por força de existência de erro material, ao ser mantido no mesmo o teor da minuta do voto emitido pelo relator do PAF, o qual diverge da decisão exarada, pela Procedência Parcial do Auto de Infração, com a exclusão da exigência fiscal em relação aos artigos “Cunha, Rebolo, Cabo de aço e Bit Cônico”, como assim decidido, conforme solicitação constante dos Processos nº 022306/2007-1, fls. 243 a 244 e nº 022365/2007-9 fls 246 a 248. Corrigido, também equívoco quanto a indicação do número do Auto de Infração.

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0362-05/06A

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA.
a) MATERIAL DE USO OU CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo. Demonstrado que parte das mercadorias autuadas foram empregadas no processo extrativo. Infração elidida em parte. **b) SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES E TRANSPORTES NÃO VINCULADOS A SAÍDA TRIBUTADA.** **c) MERCADORIA DESTINADA A CONTRIBUINTE DIVERSO DO INDICADO EM DOCUMENTO FISCAL** **d) LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL EM DUPLICIDADE.** Provado nos autos o cometimento integral das demais infrações, sendo a última não contestada pelo autuado. Perícia fiscal indeferida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 25/08/2005, exige ICMS no valor de R\$25.094,09, com multa de 60% em razão das seguintes ocorrências:

I – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a novembro de 2005, e janeiro de 2006, no valor de R\$22.132,60;

II – Utilizou indevidamente crédito fiscal do imposto no valor de R\$2.514,48, referente à aquisição de serviço de comunicação utilizado na industrialização de mercadorias, com fatos geradores de março de 2005 a janeiro de 2006;

III – idem dos itens anteriores referente a serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado ao processo de industrialização, exigindo-se imposto no montante de R\$70,63, vinculado aos meses de setembro e dezembro de 2005;

IV – idem referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado no documento fiscal, cobrando-se imposto de R\$233,74, referente aos meses de dezembro de 2005, fevereiro e março de 2006 e

V – idem referente a lançamento de documento em duplicidade, exigindo-se imposto de R\$142,62, com fato gerador em fevereiro de 2006.

O autuante informou que para cada infração corresponde um demonstrativo pertinente.

O contribuinte, por meio de advogado, apresentou defesa administrativa às fls. 206 a 213 dos autos. Inicialmente, transcreveu todos os itens da pretensão fiscal, esclarecendo que a empresa desenvolve a atividade de extração e comercialização de blocos de granito (quartzito), destinando-os à exportação.

Quanto a infração 1 disse que apesar de constar a alíquota de 7% nas notas fiscais autuadas, no lançamento de ofício ora em combate consta a tributação a 17%. Afirmou que o próprio RICMS-BA/97, em seu art. 93, I, “e”, alberga o creditamento fiscal das mercadorias autuadas. Explicou que como as mercadorias arroladas no demonstrativo referente a esta infração foram empregadas na jazida do defendant, pode-se determinar, com base no critério jurídico da subsunção, que foi legítima a utilização de seus créditos fiscais. Trouxe doutrina e transcreveu parte de acórdão JJF nº. 0043-01/03 deste Conselho de Fazenda (CONSEF) versando os mesmos sobre o conceito de material de consumo. Ressaltou que o não aproveitamento do crédito de ICMS relativo a estas mercadorias representa violação ao princípio constitucional da não cumulatividade.

Salientou quanto à infração de nº. 2 que mesmo não se integrando ao produto produzido pelo estabelecimento autuado, a utilização de crédito fiscal de ICMS pela aquisição de serviços de comunicação se impõe, pois necessária ao desenvolvimento da atividade produtiva.

Ressaltou quanto a infração 3 que os serviços de transporte relacionados nesta autuação são vinculados ao processo produtivo.

Informou que é de conhecimento comum a demora das concessionárias de serviços públicos de energia elétrica e telecomunicações na transferência de titularidade de seus contratos de prestação de serviços, mas que pelo endereço constante nos documentos fiscais vinculados a infração 4 constata-se que o estabelecimento autuado foi efetivamente o destinatário destes serviços.

Pugnou pelo estorno dos créditos autuados diretamente da conta gráfica do imposto da empresa, recomendando por assim a reconstituição desta conta pelo autuante. Apenas em se apurando débito superior ao saldo acumulado do imposto na referida conta poderia o autuante exigir imposto. Citou lição de Alcides Jorge Costa neste sentido. Disse que em caso de dúvida na interpretação do quanto alegado para esta infração. Postulou pela aplicação do art. 112 do CTN – “*in dúvida pro contribuinte*” no todo quanto alegado.

Finalizou pela realização de perícia, apresentando quesitação a ser respondida, e pela improcedência da autuação em exame.

O autuante em informação fiscal prestada (fls 221/223) alegou que executou a fiscalização com base em orientações por ele transmitidas por esta Secretaria da Fazenda (SEFAZ). Aduziu que o Estado da Bahia só reconhece o direito ao crédito fiscal em empresas de mineração quando se trata de óleo diesel e lubrificantes empregados no maquinário, energia elétrica e explosivos em geral. Salientou que fundamentou também seus trabalhos no Parecer Normativo PROFI nº. 01/81. Aduziu que todas as mercadorias autuadas na infração 1 estavam relacionadas no demonstrativo pertinente e de que se tratam de materiais de uso ou consumo.

Sustentou que não existe autorização legal para o creditamento quanto as infrações 2 e 3. Observou quanto a infração de nº. 4 que as notas fiscais de energia elétrica possuíam como destinatário contribuinte outro que não o autuado (fls. 198 e 202). Quanto às demais (fls. 192, 199, 200 e 201),

afirmou que as mercadorias e serviços ali constantes não foram utilizados pelo estabelecimento autuado, e de que não há previsão legal para sua utilização.

Frisou que a infração 5 não foi contestada. Finalizou pela procedência da autuação.

Em sustentação oral, patrono da autuada apresentou Parecer da Assessoria Técnica deste CONSEF (ASTEC) de nº. 00149/2005 descrevendo o processo de extração de blocos de granito, após visita “in loco” a um dos estabelecimentos da empresa autuada. Explicou também que não se utiliza mais explosivos neste tipo de mineração, detalhando as mercadorias empregadas no processo extractivo do estabelecimento autuado. Requeru a exclusão das mercadorias Cunha, Rebolo, Cabo de Aço e Bit Cônic por entender que os mesmos foram empregados na extração do mineral, cumprindo-se assim o disposto no art. 93, I, “e”, do RICMS-BA/97.

VOTO

O Auto de Infração em lide acusa o sujeito passivo tributário de ter se apropriado indevidamente de crédito fiscal, listando na inicial as cinco hipóteses que constam da acusação. O autuado se defende de quatro das cinco acusações, não se insurgindo apenas contra uma delas - a do lançamento de documento em duplicidade.

Quanto à infração de nº. 1, friso que a descrição abrangente do processo produtivo feita pelo patrono do autuado, bem como cópia do referido Parecer me levaram a concluir que as mercadorias Cunha, Rebolo, Cabo de Aço e Bit Cônic foram empregados na extração de mineral, realizando-se assim a regra disposta no art. 93, I, “e”, do RICMS-BA/97, que permite o creditamento destas mercadorias. Tenho que sem essas se impossibilita à extração do mineral e de que o processo extractivo do estabelecimento autuado é outro que não aquele previsto para esta atividade em decisões anteriores deste CONSEF - com emprego de novas tecnologias e mercadorias. Excluo dessa forma as referidas mercadorias do lançamento de ofício em comento.

Quanto às demais mercadorias autuadas, anoto que essas estão descritas em demonstrativo de forma pormenorizada (placa, parafuso, porca, pino, etc.) e que são mercadorias, efetivamente, de consumo, não se empregando na extração do mineral. Faço, porém um pequeno reparo ao dito pelo autuante quando o mesmo alega ter fundamentado o procedimento, em parte, no antigo Parecer PROFI nº. 01/81. Saliento que este Parecer foi elaborado tendo em vista a antiga sistemática do ICM, que possibilitava a distinção entre material intermediário ou não. A estrutura jurídica vigente quanto ao ICMS é outra, distinta daquela que foi objeto do referido Parecer. Aqui só é possível o aproveitamento dos créditos fiscais das mercadorias empregadas diretamente na extração de substâncias minerais ou fósseis, segundo art. 93, I, “e” do RICMS. O autuante demonstrou que se trata de peças de reposição de maquinário e outras mercadorias não utilizadas diretamente no processo extractivo. Entendo assim, a vista de todo o exposto, que a pretensão fiscal foi afastada parcialmente, remanescendo apenas os valores abaixo dispostos:

Data Vcto.	imposto
09/02/2005	1.491,53
09/03/2005	66,50
09/04/2005	1.255,43
09/05/2005	3.197,12
09/06/2005	1.578,50
09/07/2005	1.380,50
09/08/2005	902,83
09/09/2005	1.385,21
09/10/2005	569,19
09/11/2005	216,04
09/12/2005	1.013,99
09/01/2006	142,64
Total	13.199,48

Lembro que se utilizou as alíquotas constantes nesses documentos ao contrário do alegado pela defesa. Ocorre, porém que ao se transpor esses valores para o corpo do Auto de Infração em análise, o sistema informatizado, que emite o Auto de Infração, considerou a Base de Cálculo apurada a 17%, mas os valores autuados permaneceram os mesmos dos constantes em demonstrativo. Basta breve consulta ao citado demonstrativo para se comprovar o aqui afirmado.

Em relação às infrações 2 e 3, ressalto que o mérito destas se prende sobre a discussão quanto a natureza do crédito fiscal – se possui natureza financeira, sendo apropriado como tal toda e qualquer aquisição ou se está vinculado estritamente ao processo produtivo ou atividade econômica do contribuinte. Segundo o artigo 93, § 1º, do RICMS-BA/97, *in verbis*: “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 que: 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 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. A autuação versa sobre serviços de comunicação e por fretes referentes a mercadorias para uso do estabelecimento autuado, ambos não vinculados diretamente a produção. Assim, pelo referido artigo, não há embasamento regimental para o creditamento destes. Decido pela permanência destas duas infrações.

No que concerne à infração de nº. 4, constato que as notas fiscais de energia elétrica têm como destinatário pessoa outra que não o autuado (fls. 198 e 202), sendo assim correta a autuação para essas. Em relação ao documento fiscal de fl. 192 (serviços de comunicação) mesmo em se comprovando a destinação ao autuado, o quê diga-se, não restou provado, não há previsão legal para utilização do crédito fiscal. Como a autuação vincula-se a crédito indevido, tenho que este não se presta como prova suficiente a elidir a acusação feita. Para o doc. às fls. 199/200 juntou-se comprovante de pagamento pela empresa. Reitero que não há previsão legal para utilização do crédito fiscal. O mesmo tenho para a nota fiscal às fl. 201. Julgo assim como acertada a pretensão fiscal.

Quanto à 5ª e última infração, o autuado sequer apresentou impugnação a esta. Mesmo que não houvesse o reconhecimento tácito da acusação, o demonstrativo fiscal prova de maneira incontestável a infração. Decido também pela procedência.

Em relação à reconstituição da conta gráfica do imposto esta é uma providência a ser solicitada a Inspetoria com circunscrição fiscal sobre o contribuinte e não em sede de julgamento. Esclareço que as se apurar saldo credor de imposto, este pode ser utilizado para quitar débitos provenientes de Auto de Infração. Saliento também que está em vigor a Lei nº. 10328/06, que possibilita a redução da multa aplicada em até 80%, caso o pagamento seja efetuado até o final deste mês.

Ressalto que os elementos probatórios trazidos aos autos foram suficientes ao deslinde das questões aqui apresentadas, não se justificando a necessidade de diligência. Afasto assim a diligência requerida.

Isto posto, voto pela Procedência Parcial do presente PAF para exigir imposto no montante de R\$16.160,95, acrescido da multa de 60%.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269511.0023/06-0, lavrado contra **MINERAÇÃO DE GRANITOS ITIÚBA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

pagamento do imposto no valor de R\$16.160,95, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de fevereiro de 2007.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR