

A. I. N° - 269511.0023/06-0
AUTUADO - MINERAÇÃO DE GRANITOS ITIÚBA LTDA.
AUTUANTE - LUIS ANTÔNIO MENESES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ SENHOR DO BONFIM
INTERNET - 05/12/2006

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0362-05/06

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE USO OU CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo **b)** SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES. **c)** TRANSPORTES NÃO VINCULADOS A SAÍDA TRIBUTADA. Infrações caracterizadas. **d)** MERCADORIA DESTINADA A CONTRIBUINTE DIVERSO DO INDICADO EM DOCUMENTO FISCAL. **e)** LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL EM DUPLICIDADE. Provado nos autos o cometimento das quatro primeiras infrações, sendo a última não contestada pelo autuado. Perícia fiscal indeferida Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 08/09/2005, 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\$124,64, 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 defendente, 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 JF 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 dubio 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.

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 este CONSEF, em reiterados acórdãos, já se manifestou sobre o que entende como material de consumo. Transcrevo abaixo um desses:

ACÓRDÃO CJF Nº. 0015-11/03

[...]

As etapas vinculadas outros processos, indiretamente vinculados à produção, a exemplo da manutenção de equipamentos, tratamento de resíduos industriais e conservação de maquinário, que se realizam “a latere” do processo produtivo, ensejam consumo de produtos que a legislação fiscal dá o tratamento de materiais de consumo e que, portanto, não asseguram direito de apropriação de crédito fiscal.

Decisões reiteradas do órgão administrativo de julgamento consignadas nos Acórdãos nºs 0130/00, 0222/00, 1134/00, 1416/00, 1731/00, 2667/00, vem se posicionando no sentido de que produtos não diretamente afetados ao processo de produção ou extração não geram direito de crédito fiscal. Nessas circunstâncias, em que as citadas mercadorias, apesar de indispensáveis, não são objeto de consumo direto no processo produtivo ou extrativo ou na elaboração dos produtos finais, mas participam do processo na qualidade de agentes de manutenção dos equipamentos ou peças de reposição, enquadram-se na categoria de material de consumo, cujos créditos só estarão assegurados aos contribuintes a partir do ano de 2007, por força de disposição da Lei Complementar nº. 114/02.”

Anoto que as mercadorias autuadas quanto à primeira infração estão descritas em demonstrativo de forma pormenorizada (placa, parafuso, porca, pino, etc.) e que são mercadorias nas condições expostas acima, sendo, portanto “material de consumo”. 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. Este CONSEF, especificamente, para empresas de mineração, tem entendido que o crédito fiscal é pertinente quando se trata de óleo diesel e lubrificantes empregados no maquinário, energia elétrica e explosivos em geral. O autuante demonstrou que se trata de peças de reposição de maquinário e outros produtos que não são integrados ao produto final. Entendo assim, a vista de todo o exposto, que a pretensão fiscal não foi afastada, não tendo o autuado apresentado provas com este fim, descumprindo assim o preconizado pelo art. 123 do RPAF, motivo pelo qual também rejeito a perícia solicitada. Lembro que se utilizou as alíquotas constantes nesses documentos, ao contrário do alegado pela defesa. Basta breve consulta ao demonstrativo referente para se comprovar o aqui afirmado. Mantenho dessa forma a infração.

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 fls. 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 fls. 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 incontestada a infração. Decido também pela procedência.

Em relação a 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.

Isto posto, voto pela Procedência do presente do Auto de Infração para exigir o imposto no montante de R\$25.094,09.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **2069511.0023/06-0**, lavrado contra **MINERAÇÃO DE GRANITOS ITIÚBA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.094,09**, 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, 13 de novembro de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR