

**PROCESSO** - A. I. Nº 206977.0101/06-0  
**RECORRENTE** - MINERAÇÃO DE GRANITOS ITIÚBA LTDA. (MINERAÇÃO ITIUBA)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0349-01/06  
**ORIGEM** - INFRAZ JACOBINA  
**INTERNET** - 22/05/2007

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0146-11/07

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE BENS DESTINADOS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Das mercadorias arroladas na autuação foi excluída a “argamassa expansiva”, restando comprovada parcialmente a utilização indevida de crédito fiscal em relação aos demais itens, por serem considerados como material destinado ao uso e consumo. Infração parcialmente subsistente. **b)** CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA E SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. Comprovado que o consumo de energia elétrica se refere a endereço diverso do autuado, inclusive com indicação de outro município. O mesmo fato ocorreu em relação aos serviços de telecomunicações, aliado ao fato de não haver previsão para utilização de tal crédito. Infração subsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a)** BENS DO ATIVO FIXO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não elidida. **b)** BENS DE USO E CONSUMO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado descaber parte da exigência fiscal. Infração parcialmente caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVADO. Decisão por maioria.

### RELATÓRIO

Trata-se o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF nº 0349-01/06 - lavrado em decorrência das seguintes irregularidades:

- 1) utilização indevida de crédito fiscal do ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, no processo de extração mineral, nos meses de março e maio de 2005, no valor total de R\$ 4.810,04;
- 2) utilização indevida de crédito fiscal do ICMS referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado nos documentos fiscais, através de notas fiscais de energia elétrica e de telecomunicações em nome de terceiros, nos meses de março a dezembro de 2005, no valor total de R\$ 4.901,03;
- 3) falta de recolhimento do ICMS devido em decorrência da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de julho a dezembro de 2004, janeiro a março, junho e julho de 2005, no valor de R\$ 8.462,69;
- 4) falta de recolhimento do ICMS devido em decorrência da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de julho e agosto de 2004 e março e maio de 2005, no valor de R\$ 5.918,79.

A Decisão ora recorrida foi proferida inicialmente consignando, em resposta à alegação defensi-

va neste sentido, de que não cabe aos órgãos julgadores deste Conselho a declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 125 da Lei nº 3.956/81 e do art. 167, I, do RPAF/99.

No mérito, a JJF proferiu seu julgamento nos seguintes termos, resumidamente:

INFRAÇÃO 1 – Utilização indevida de crédito fiscal referente a material de uso e consumo utilizado no processo de extração – argamassa, carvão coque e bit de aço – Após diligência realizada pela ASTEC a pedido da Relatora de Primeira Instância – Parecer ASTEC Nº 00149/2006 – onde foi descrito a função das referidas mercadorias no processo produtivo da empresa, concluiu a JJF que a mercadoria “argamassa expansiva” deve ser considerada como insumo devido a sua finalidade no processo de extração dos blocos de granito, já que “é uma cal expansiva colocada nas perfurações efetuadas nas rochas, que misturada com a água provoca uma reação dilatadora, aumentando o seu volume em até quatro vezes, aplicando uma pressão nas superfícies dos furos, separando as bancadas das rochas”. Conclui pela exclusão deste item da Nota Fiscal nº 3470 que se refere à aquisição deste produto, no valor de R\$3.360. Quanto ao item “Coque de Carvão”, comprovado pela ASTEC que embora combustível, o mesmo é utilizado para aquecimento das forjas e nas correções das irregularidades das ferramentas utilizadas no processo, tais como ponteiras, talhadeiras e macetas, ferramentas estas utilizadas no processo de acabamento dos blocos, conclui a JJF pela manutenção da exigência, pois apesar de se tratar de combustível ficou esclarecido que sua destinação é a diversa da do objetivo do sujeito passivo. No que toca aos produtos “bits de aço” ou “cones bits”, também concluiu a JJF pela subsistência da exigência, ao argumento de que são cones colocados nas brocas, ou seja, são ferramentas utilizadas para recortar os blocos de quartzito, assim, peças de reposição e não insumo.

INFRAÇÃO 2 – Utilização indevida de crédito fiscal – notas fiscais de telecomunicações e energia elétrica – destinadas a contribuinte diversos do documento fiscal - A JJF manteve a exigência fiscal, consignando que embora o autuado tenha alegado demora das concessionárias de energia elétrica e telecomunicações nas transferências dos contratos de prestação de serviço e sua titularidade e que o endereço indicado nos documentos fiscais confirma serem legítimos os créditos aproveitados, o autuante esclareceu que os documentos fiscais revelam que os serviços foram prestados no município de Pindobaçú - BA, enquanto que o estabelecimento autuado está localizado no município de Mirangaba – BA, restando comprovado da análise dos documentos e cópias reprográficas anexadas aos autos que os serviços, efetivamente, se referem à energia elétrica e telecomunicações prestados no município de Pindobaçú – BA., e o autuado tem sua sede no município de Mirangaba - BA. De acordo com o previsto no art. 93, II e II-A, do RICMS/97, o crédito fiscal relativo a energia elétrica seria cabível se consumida no processo de industrialização ou quando seu consumo resultar em operação de saída destinada ao exterior, na proporção destas sobre as saídas, o que não ficou evidenciado ter ocorrido, fato confirmado com a indicação de endereço diverso do indicado como sendo o do estabelecimento autuado. Também, em relação aos serviços de telecomunicações, além da indicação de endereço diverso do indicado nos documentos fiscais de serviços de telecomunicações, não existe previsão para a utilização de tais créditos.

INFRAÇÕES 3 e 4 – Diferença de alíquota na aquisição de bens do ativo e material de uso e consumo – o julgamento proferido pela Primeira Instância trouxe as seguintes fundamentações: “*Dos documentos e demonstrativo e cópias reprográficas anexadas aos autos, constato que as mercadorias adquiridas se referem a peças de reposição e material de uso e consumo do estabelecimento, tais como: bomba graxa, mangueiras, braçadeiras, anel de vedação para engate, tambor, maçarico, botinas de segurança, chave combinada, martelo bola, máscara solda, funil, alicate, cunha, conjunto moto bomba, filtro separador, cabo com 1kv, projetor p/ lâmpada, marretas, regulador acetileno e oxigênio, cabo de aço, macaco hidráulico HU50/330, aço laminado redondo lápis estaca, etc. Também, consta aquisição das mercadorias que foram objeto de realização de diligência, ou seja, argamassa expansiva, bits de aço ou cones bits e carvão coque, que também foram objeto de exigência da glosa do crédito fiscal utilizado, na infração 1, tendo ficado confirmada a irregularidade quanto ao uso do crédito fiscal, em relação às mercadorias bits de aço e carvão coque, daí porque por extensão também deve ser exigida a diferença de alíquota por*

se referirem a peças de reposição e material para uso e consumo do estabelecimento. Assim, reforço o entendimento acima de que, a exceção da mercadoria “argamassa expansiva”, que foi objeto de comprovação quando da análise da infração 1, para todas as mercadorias adquiridas, conforme indicação no demonstrativo juntado ao processo, bem como cópias reprográficas das notas fiscais, deve ser exigida a diferença de alíquota, permanecendo o valor exigido na infração 3 de R\$ 8.462,69 e ficando reduzido o valor da infração 4, ou seja, alterados os valores lançados no mês de julho de 2004 para R\$ 1.831,09 e no mês de março de 2005 para R\$1.297,53, passando o valor do débito deste item da autuação para o total de R\$ 4.228,79.”

Irresignado, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário – fls. 169 a 173 - onde contesta o julgamento da JJF quanto ao item 1 da autuação, se limitando aos produtos “carvão coque e bits de aço ou cone bites”, asseverando que o Parecer proferido pela ASTEC constatou que estas mercadorias foram utilizadas no seu processo produtivo; reafirma que não são peças de reposição, mas insumos, pois são cones formados de vídia e diamante sintético, que são desgastados no processo de perfuração, após o que são descartados. No que toca ao carvão, afirma que é utilizado como combustível na forja que afia as ponteiras, talhadeiras e macetas – pequena marreta de aspecto arredondado – ferramentas utilizadas no processo de acabamento dos blocos de granito, com a finalidade de tirar rebarbas, quinas ou arestas dos blocos, não restando dúvidas, para ele, que tais produtos participam diretamente do processo de produção, sendo indispensáveis a obtenção do produto final, ainda que não integrem o mesmo. Diz que seu direito está assegurado pelo art. 93, I, “e” do RICMS, o qual transcreve.

Quanto ao item 2, diz que estando este atrelado ao item 1, o recolhimento da diferença de alíquotas não é devido, pois as mercadorias foram utilizadas no processo de extração mineral e ensejam o creditamento do imposto.

Aduz, ainda, que embora tenha alegado na sua defesa à necessidade de recomposição da sua conta gráfica, a Decisão de Primeiro grau se omitiu em relação a esta matéria. Entende que deveria o autuante ter reconstituído o saldo da sua conta gráfica, apurando novo saldo – devedor ou credor – exigindo o pagamento do tributo e respectiva multa somente sobre eventual saldo devedor apurado, e que o direito à reconstituição da conta gráfica é corolário do princípio da não cumulatividade, constituindo qualquer impedimento ao seu exercício à violação a preceito constitucional. Finaliza requerendo a reforma da Decisão recorrida, nos termos das alegações apresentadas.

A PGE/PROFIS ao apreciar as razões recursais, emite opinativo às fls. 176 a 181, inicialmente consignando que a matéria já é do conhecimento do CONSEF, que se pronunciou inúmeras vezes sobre autuações correlatas, sendo entendimento predominante até então o de considerar materiais como o cone bit como uma peça de reposição, já que ele é acoplado ao instrumento de corte e não se integra ao produto final, nem de forma indesejável. Quanto ao coque, consigna que é fácil perceber que se trata de combustível destinado a afiar instrumentos e, portanto, não se trata de combustível utilizado como força motriz. Colaciona várias decisões do CONSEF neste sentido. No que toca ao pedido de recomposição da conta gráfica, afirma que não cabe ao autuante refazer os livros do contribuinte, e uma vez identificados créditos equivocadamente utilizados, coube ao autuante, acertadamente, exigir o ICMS que deixou de ser recolhido ao Estado. Conclui seu opinativo pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Inicialmente é necessário consignar que as razões recursais prendem-se unicamente ao julgamento de Primeira Instância que manteve os valores correlatos às exigências fiscais relativas ao creditamento indevido e ao diferencial de alíquota dos produtos “cones bits ou bit de aço” e “coque de carvão”.

De logo afirmamos não assistir razão ao recorrente ao se irresignar contra a manutenção das exigências fiscais em tela quanto aos produtos “cones bits ou bit de aço” e “carvão de coque”. O primeiro, como bem frisou a ilustre procuradora que subscreveu o opinativo da Douta PROFAZ,

constitui-se em uma peça de reposição. Da leitura do próprio Parecer nº 00149/2005 da ASTEC acima citado pode-se inferir sua correta classificação como tal, já que os mesmos são acoplados às brocas, ferramenta utilizada para recortar os blocos de pedras. O próprio desgaste destas peças denota sua natureza de bens instrumentais, mas tal desgaste não implica em integração ao produto final. Aliás, sequer é um desgaste instantâneo, momentâneo, mas no decorrer de um tempo de uso, no decorrer do qual sua vida útil vai se esvaindo. Não há, assim, como confundir tais bens instrumentais como insumo ou produtos intermediários como quer o recorrente.

Melhor sorte não encontra o recorrente em relação ao produto “coque combustível”, pois em que pese o combustível utilizado na atividade mineradora como força motriz ser considerado um insumo da produção, o seu uso de forma diferenciada, como ocorre no presente caso, em que o mesmo é utilizado para aquecer as ferramentas utilizadas no canteiramento dos blocos, que são forjadas na própria mineração, e na correção de pequenas fissuras que estas apresentem, o descharacteriza como tal.

No que toca ao argumento de que o autuante deveria ter reconstituído sua conta gráfica, apurando o saldo – credor ou devedor - e somente se o mesmo fosse devedor, exigir o imposto devido, de logo devemos ressaltar que este procedimento não encontra amparo na legislação. Detectando o fiscal o lançamento nos livros fiscais do sujeito passivo de crédito não permitido pela legislação, deverá proceder à autuação, na forma disposta no art. 42, inciso VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, sem prejuízo do estorno do crédito. Ressalte-se, ainda, que o crédito fiscal tem natureza escritural, não havendo que se perquirir existência ou não de repercussão econômica.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida em sua íntegra.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade da presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206977.0101/06-0, lavrado contra **MINERAÇÃO DE GRANITOS ITIÚBA LTDA. (MINERAÇÃO ITIÚBA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.042,55**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as): Sandra Urânia Silva Andrade, Fernando Antônio Brito de Araújo e Denise Mara Andrade Barbosa.

VOTO VENCIDO: Conselheiros: Fábio de Andrade Moura, Oswaldo Ignácio Amador e Valnei Sousa Freire.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de maio de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

MARA LINA SILVA DO CARMO - REPR. PGE/PROFIS