

A. I. N.º - 207140.0012/06-5
AUTUADO - PEDREIRAS VALÉRIA S.A.
AUTUANTE - JAIR DA SILVA SANTOS
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 21/05/07

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0147-03/07

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. O creditamento de valores nas aquisições destinadas ao consumo do estabelecimento está vedada até 31/12/2010, consoante disposto no artigo 33, I, da Lei Complementar 87/96. Infração subsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO. É devido o pagamento do diferencial do imposto entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento autuado. Infração comprovada. 3. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. OPERAÇÕES DE SAÍDAS NÃO AMPARADAS PELO BENEFÍCIO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado nos autos, que a redução da base de cálculo prevista no art. 83, III do RICMS-BA, não se aplica a operações de saídas de resíduos de pedra britada. Infração caracterizada. Preliminar de nulidade rejeitada Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 13/12/2006, refere-se à exigência de ICMS no valor de R\$154.126,70, com multa aplicada de 60%, pelas seguintes irregularidades:

Infração 01- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Consta na descrição dos fatos que o contribuinte utilizou crédito fiscal relativo às entradas de peças de reposição de máquinas e lubrificantes. Total do débito: R\$30.313,53.

Infração 02: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento. Consta na descrição dos fatos que o contribuinte deixou de recolher o ICMS relativo às entradas de peças de reposição de máquinas e lubrificantes. Total do débito: R\$32.739,12.

Infração 03- Deixou de recolher o ICMS referente à saída de produtos com utilização indevida de redução de base de cálculo. Consta na descrição dos fatos que o contribuinte reduziu indevidamente a base de cálculo em 33,33% das operações de saídas de resíduos de pedra britada (areia de brita, pó de pedra, prediscos e expurgos de pedreira). Total do débito R\$91.074,05.

Inconformado, o autuado apresenta impugnação tempestiva, através de advogado legalmente habilitado (fls. 112/148), discorrendo inicialmente sobre a infração imputada. Diz que as mercadorias, objeto do referido Auto de Infração, não se destinam a consumo puro e simples do autuado, tampouco à integralização em seu ativo imobilizado, pois se tratam de insumos utilizados

na cadeia produtiva, gerando créditos fiscais nos moldes preconizados pela legislação específica, em atendimento ao princípio constitucional da não-cumulatividade. Aduz que consiste seu objeto social o desenvolvimento de atividade mínero-industrial, compreendendo da extração ao beneficiamento dos minérios, incluindo-se as etapas de prospecção, pesquisa, lavra, beneficiamento, transformação e comercialização, e que sua atividade produtiva de extração e beneficiamento da rocha que gera a pedra britada tem início com a preparação de frentes no maciço rochoso, para ativar a extração da matéria-prima. Destaca que esta se desenvolve com adequada perfuração da rocha, utilizando-se equipamentos tipo roto-percussivos pneumáticos (hastes, luvas, punhos e brocas-bits), dotados de martelos com componentes mecânicos que pela ação abrasiva dos minerais constituintes da rocha, sofrem acentuados desgastes, acarretando assim seu integral desgaste no aludido processo. Salienta que, nesta fase, são utilizadas ainda mangueiras de alta pressão ligadas diretamente aos compressores movidos a combustível, por onde passam os fluxos de ar comprimido para o acionamento pneumático das máquinas operatrizes, mandris, pistões, cabeçotes, cilindros e buchas - provavelmente objetos estranhos a leigos nesta atividade -, itens indispensáveis no processo mínero-industrial também desgastados rapidamente, e de forma exclusiva dentro da linha de produção, devido ao contato direto e denso com o minério. Alega que depois de perfurada a rocha, passa-se à fase de desmonte do maciço rochoso, onde os furos feitos anteriormente são preenchidos com explosivos, visando sua fragmentação em blocos menores, e, nesta fase, utilizam-se emulsões explosivas, espoleta, estopim, cordel e retardo, por óbvio, consumidos de forma imediata no transcorrer da produção. Continua argumentando que fragmentada a rocha em blocos, aptos ao beneficiamento, pás carregadeiras iniciam suas atividades carregando caminhões fora-de-estrada, os quais transportam o minério aos britadores, e que nesta fase, são consumidos, imediatamente, combustíveis e lubrificantes, integralmente, face sua atuação particularizada, essencial e específica; pneus, tendo em vista seu contato com terrenos rústicos e acidentados, bem como fragmentos de rochas bastante afiados que freqüentemente causam perfurações que lhe inutilizam; "lâminas das pás-carregadeiras", em decorrência do atrito que sofrem, devido ao contato direto com os blocos de rocha que são colocados nas carrocerias dos caminhões transportadores, o que, destarte, provoca a perda de suas características e dimensões originais, gerando necessidade de sua reposição em curto espaço de tempo. Acrescenta que a etapa subsequente (BRITAGEM) dá-se no robusto aparelho chamado britador, composto por acessórios menores pelos quais as pedras transitam em contato direto, e, sofrem, por isso, alto e integral desgaste, pois neles ocorre a fragmentação dos blocos, por meio de "cunhas, abanadeiras, calhas, molas, espirais, revestimentos (mantos), camisas, parafusos de fixação, massa de aderência, correias transportadoras, roletes, chapas de aço e peneiras vibratórias". Cita como exemplo, que os parafusos de fixação prendem as mandíbulas na base do britador e por isso desgastam-se muito rapidamente, inclusive, antes das próprias mandíbulas, necessitando de rápida substituição, e as massas de aderência são colocadas junto às camisas nos britadores, desaparecendo após uma única utilização. Quanto às correias transportadoras, diz que trabalham recebendo pedras e transportando-as de um britador para o outro, com vida útil muito curta, tendo em vista o grande atrito e peso que suportam, e os roletes e chapas metálicas são utilizados diretamente em contato com as pedras, assim desgastando-se muito facilmente. Lista no corpo da peça impugnatória, Fluxograma de Produção, com os itens indispensáveis que compõem o processo produtivo, caracterizados como insumos na composição do produto final, de acordo com cada etapa do processo produtivo: lavra e beneficiamento (fls. 116/119). Reproduz o artigo 155 da Constituição Federal para ressaltar o direito ao crédito fiscal sem quaisquer obstáculos ou empecilhos. Diz que a não-cumulatividade constitui-se, como claramente dispõe a própria norma, no direito que tem o contribuinte de se creditar do montante de imposto pago nas operações anteriores desenvolvidas no curso do exercício das atividades empresariais, abatendo-o nas operações futuras, desonerando, desta forma, o preço final do produto, e que o princípio da não-cumulatividade se constitui em direito potestativo do contribuinte de creditar-se dos valores já pagos, inserindo-se, como garantia individual do cidadão/contribuinte, com status de direito e garantia individual. Assevera que noutro âmbito intelectivo, a não-cumulatividade, enquanto direito

e garantia individual do contribuinte ao creditamento, é norma de eficácia plena consignada na Carta Magna, ou seja, é um direito que pode ser exercitado de imediato, sendo desnecessária a edição de normas infraconstitucionais, transcrevendo ensinamentos dos Professores José Eduardo Soares de Melo, José Afonso da Silva, Geraldo Ataliba e Roque Carrazza. Acrescenta que, no mesmo diapasão, caminhou o legislador estadual, ao fixar no texto da Lei nº 4.825/89, a possibilidade de compensação dos valores já recolhidos na aquisição de materiais "utilizados durante o processo de industrialização", e que o § 1º, do art. 93, do RICMS/97, estabelece a utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de produtos intermediários, vinculados ao processo de industrialização, produção e extração. Aduz que o princípio da não-cumulatividade é um conceito legal imprescindível modernamente; a razão de existir do próprio ICMS enquanto tributo; matiz constitucional que deriva da conjugação da experiência econômica de que somente nestes termos seria possível garantir a consecução equânime dos princípios da livre iniciativa e do desenvolvimento nacional, vergastados respectivamente nos art. 1º, inc. IV, e 4º, inc.II, da CF/88. Destaca que, neste sentido, buscando evitar ilegalidades em suas autuações, o Fisco do Estado de Minas Gerais - onde a atividade de mineração prepondera -, através da Instrução Normativa SLT nº 1, de 03.05.2001, delimitou a amplitude do processo produtivo das mineradoras e a gama de materiais cujos créditos são passíveis de compensação, reproduzindo o teor do citado dispositivo. Alega que não pode o autuado, assim, arcar financeiramente e mercadologicamente às expensas da arbitrária atuação da Fazenda Pública do Estado da Bahia em vender o seu produto a preços em descompasso com a realidade nacional, inclusive, de Estados próximos onde o Fisco Estadual prima pela escorreita interpretação legal, retirando, por conseguinte, a sua competitividade com similares produtoras, citando julgados do TJ-MG, TJ-SP, Acórdão CJF nº 0015-21/02, e do TIT da SEFAZ-SP. Quanto à infração 02, ("falta de recolhimento do imposto relativo às diferenças entre alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da federação e destinadas a consumo do estabelecimento"), diz que é reflexo do errôneo entendimento fazendário relativo ao creditamento de ICMS realizado pelo impugnante, e rechaçado acima, tendo em vista que, de fato, o consumidor final deve recolher o ICMS à alíquota de 17%, porém, o autuado não é consumidor final dos insumos e materiais ensejadores do crédito fiscal utilizado, vez que, consoante fartamente demonstrado acima, são os mesmos empregados na cadeia produtiva e consequentemente repassados aos adquirentes dos produtos finais comercializados pelo sujeito passivo. Ressalta que, neste sentido, vale reiterar: os materiais utilizados exclusivamente no processo produtivo, e que no mesmo são consumidos de forma imediata ou integral, deverão, como já explicitado, gerar direito à compensação dos valores pagos, a título de ICMS, nas operações de sua aquisição, visto que o seu valor agrega o preço final dos produtos, e que, compondo o custo total de produção, seu valor encontra-se embutido em seu preço de venda final, que é tributado integralmente pelo ICMS sem que se permita a dedução dos impostos sobre os mesmos incidentes em etapas anteriores, em total desrespeito ao princípio da não-cumulatividade, consagrado Constitucionalmente (art. 155, §2º, II, da CF/88). Assevera que negar o direito ao crédito fiscal, afrontaria o princípio da não-cumulatividade, pois, justamente estes produtos, cujos custos são tributados na aquisição, compõem efetivamente o preço de saída das mercadorias tributadas sem que, por outro lado, seja admitida a compensação do ICMS sobre os mesmos incidentes, quando de sua entrada no estabelecimento. Aduz que a improcedência da presente infração, reside na aceitação do crédito fiscal proveniente da aquisição de produtos intermediários empregados no processo de industrialização, procedimento adotado pelo impugnante e arbitrariamente negado pelo Fisco Estadual, em confronto com suas próprias determinações (a exemplo: art. 93, I, "b" e "e"do RICMS/97). Aduz que o ICMS consagrou-se pelo princípio da não-cumulatividade com a edição da Emenda Constitucional nº 23, de 1983, conhecida como Emenda Passos Porto, e que até mesmo a Lei Complementar nº 87/96, corrobora expressamente sobre o aproveitamento dos créditos fiscais provenientes da aquisição de material de uso e consumo, demonstrando com total coerência que não há impedimento algum para a apropriação dos mencionados créditos. Afirma que a Constituição Federal de 1988, não criou duas formas distintas de operar a não-cumulatividade, outra não pode ser

a interpretação do princípio da não-cumulatividade senão aquela que agasalha a manutenção do crédito fiscal sobre todos os produtos intermediários adquiridos e empregados na cadeia produtiva. Entende que o autuado tem direito ao crédito fiscal, entendido este como sendo o valor integral do imposto incidente sobre a generalidade das entradas dos produtos intermediários destinados à atividade produtiva. Diz que tal qual o IPI, o ICMS é imposto incidente sobre o consumo, não devendo onerar a produção ou o comércio e isto significa que não deve, portanto, ser suportado, economicamente, pelo contribuinte de direito, qual seja o industrial ou o comerciante e que o direito aqui tratado, tem origem constitucional. Salienta que a norma prevê a compensação do que for devido em cada operação que envolva a circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores (art. 155, § 2º, inc. I da CF/88), e de acordo com a norma constitucional invocada, o direito ao crédito do ICMS nasce no momento em que o contribuinte pratica operação de circulação de mercadorias e não após, quando for determinada a destinação dos mesmos. Alega que, no processo de extração e beneficiamento da rocha, até sua transformação em pedra britada, ocorre uma sucessão de atos minero-industriais, nos quais são empregados na industrialização, participando direta e intrinsecamente deste processo e sendo, no fim, integralmente consumidos de tal forma que não se prestam à finalidade que lhe é própria. Assevera que, falar-se em processo produtivo para as empresas mineradoras, é considerar toda a sucessão de atos que compreende desde o desmonte da rocha ou a sua remoção até a etapa de estocagem, inclusive a movimentação do minério do local extraído, até o beneficiamento e estocagem, e que ao longo de todo esse processo, o impugnante emprega produto intermediário que, para efeitos de direito ao crédito do ICMS, são aqueles empregados diretamente no processo de extração e industrialização de minérios, integrando-se ao novo produto; bem como aqueles consumidos integralmente e imediatamente no processo extrativo ou industrial. Entende que os conceitos de consumo imediato e consumo integral para efeitos de caracterização do produto intermediário, renderam muita falácia. Diz que consumo imediato é aquele no qual se tem o consumo direto de produto individualizado quando sua utilização efetiva se der em qualquer das etapas integrantes do processo produtivo, e por consumo integral, tem-se com o esgotamento de um produto individualizado na finalidade que lhe é própria, que ao longo da utilização é consumido e desgastado, gradativa, contínua e progressivamente, restando imprestável à utilização posterior. Entende que, nesse sentido, deve ser observado que todas as mercadorias tidas como produtos intermediários acabam por sofrer desgastes em função de sua utilização contínua no processo produtivo, desgastes esses que acabam por provocar uma diminuição no valor desses ativos e que são reconhecidos contabilmente através do mapeamento de custos. Salienta que o fiscal, em sua relação de utilização indevida de créditos, elencou uma série de itens que, ou não existem, ou estão duplicados, conforme atestam as notas fiscais acostadas ao presente processo, o que desmerece a autuação ora combatida. Aduz que o objeto tratado na presente defesa já foi objeto de decisão judicial a qual reconheceu o pleito do impugnante para reconhecer como insumo os bens que aqui sofreram autuação, conforme decisum publicado no Diário do Poder Judiciário - DPJ de 24/03/06, prolatado nos autos da Ação Declaratória, Proc. nº 140. 03.045441-1 em trâmite pela 3ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Salvador/Bahia, reproduzindo o teor do citado documento judicial, como também, RESP 617504 do STJ. Quanto à infração 03, trata da redução indevida de 33,33% na base de cálculo nas operações de saída do que denomina ser "resíduo de pedra britada", sendo estes: areia de brita, pó de pedra, prediscos e expurgos de pedreira, e que tal classificação dada pelo agente autuador é errônea ao passo que os itens acima descritos tratam-se, em verdade, de pedra britada diferenciadas entre si, unicamente, por questões de dimensão e percentuais relativos à granulometria de suas partículas. Entende que, desta forma, vê-se claramente que não houve a diferença de percentual trazida na afirmação do agente autuador, ao passo que, todos os minérios ali descritos, tratam-se em verdade de pedra britada, razão pela qual a alíquota utilizada para o cálculo do imposto devido, foi a relativa à pedra britada, o que torna insubstancial a presente infração. Declara que, encontra-se anexo parecer técnico do IPT Instituto de Pesquisas Tecnológicas, Declaração do DNPM - Departamento Nacional de Produção Mineral, Laudo Técnico do SENAI, e Atestado da Secretaria da Indústria Comércio e Mineração - SICM do Estado da Bahia, e que o

referido Parecer Técnico nº 7.635 do IPT, em suas conclusões afirma que "sob o ponto tecnológico, todos os produtos sem exceção, cuja denominação foi discriminada no item 4 deste Parecer Técnico, e outros gerados a partir de novas misturas de tamanhos diferentes, obtidos a partir dos processos de cominuição aplicados a materiais rochosos, podem ser considerados 'tipos de pedra britada', diferenciando-se entre si, tão só pela dimensão de suas partículas constituintes. Afirma que as denominações discriminadas no item 4 do referido Parecer são RACHÃO, BRITA GRADUADA, BRITA O, BRITA 1, BRITA 2, BRITA 3, BRITA 4, BRITA 5, BICA CORRIDA, PEDRISCO, PÓ DE PEDRA E AREIA DE BRITA, e que não se olvide que na conclusão, os geólogos responsáveis para a elaboração do Parecer, no trecho transcrito, fizeram questão de constar que "outros gerados a partir de novas misturas e tamanhos diferentes", mas que fossem gerados através do mesmo processo produtivo serão também considerados PEDRA BRITADA. Salienta que, desta forma, observa-se que os "expurgos de pedreira", também obtidos após o mesmo processo produtivo narrado alhures, insere-se na classificação de pedra britada não existindo no caso em baila qualquer irregularidade na alíquota sob a qual foi calculado o imposto relativo a tal material. Finaliza, requerendo a nulidade das infrações imputadas.

O autuante, por sua vez, produz informação fiscal às folhas 480/484, discorrendo inicialmente sobre as infrações imputadas e contestação do sujeito passivo. Diz que em relação aos itens 01 e 02, que tratam da glosa do crédito fiscal do ICMS nas aquisições de peças de reposição de máquinas e equipamentos e óleos lubrificantes, e da exigência da cobrança do ICMS relativo à diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, não basta que os produtos sejam utilizados na exploração mineral: é preciso que eles sejam totalmente consumidos no processo produtivo, e que, no caso, o autuado alega que sua atividade trata de toda a sucessão de fatos que compreende desde o desmanche da rocha ou a sua remoção até etapa de estocagem, inclusive a movimentação do local onde é extraído. Reproduz o § 1º do artigo. 93 do RICMS/97 (que trata do crédito fiscal), e assevera que, só pode considerar insumos, as matérias-primas, os produtos intermediários e os materiais secundários e de embalagem, empregados no processo produtivo industrial do produto final ou aqueles que sejam nele consumido integralmente. Discorre sobre o conceito de processo e processo produtivo, e que se depreende daí, que não se pode conceber o processo de exploração mineral vinculado à atividade exercida pelo autuado sem um tempo determinado, até que as peças e partes das máquinas e equipamentos, além dos óleos lubrificantes esgotem sua vida útil. Alega que o final do processo produtivo, no caso, se restringe à transformação da rocha bruta em pedra britada, ou seja, tudo que for consumido neste processo será considerado insumo industrial, e o que perdurar após este momento será considerado bem de uso e/ou consumo, mesmo que haja desgaste parcial em cada processo produtivo. Entende que, somente os componentes utilizados na detonação da rocha bruta, o consumo de energia elétrica e os combustíveis utilizados nas máquinas e motores, bem como outros materiais consumidos integralmente no processo produtivo se enquadrariam nesta definição. Salienta que apesar de pareceres contrários a este entendimento, o inciso V, do art. 93 do RICMS/97 dispõe que, somente a partir de 01/01/2011, o direito ao crédito fiscal estaria assegurado para as aquisições de bens destinados ao uso e consumo dos estabelecimentos, reproduzindo os termos do citado dispositivo. Acrescenta que, a considerar que as peças e partes das máquinas e de equipamentos, além de óleos lubrificantes, não são considerados insumos industriais, posto que não são consumidos no processo industrial e que, por este entendimento, são materiais destinados ao uso e consumo, a utilização do crédito fiscal do ICMS é indevida e cabe a cobrança do imposto relativo à diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, quando das aquisições provenientes de outras unidades da Federação. No que tange ao item 03, que cuida da redução da base de cálculo em 33,33% nas operações de saídas de areia de brita, pó de pedra, pedriscos e expurgos de pedreiras, verifica-se que tal benefício é restrito às operações com pedra britada e de mão, conforme previsto pelo art. 82, III, do RICMS/97, que transcreve. Aduz que, neste caso, o autuado sustenta que areia de brita, pó de pedra, pedrisco e expurgos de pedreiras deveriam ter o mesmo benefício, por entender que todos estes produtos poderiam ser considerados pedra de brita, e que vale lembrar que os benefícios são

literais e não permitem extensão além dos limites expostos pelo legislador. Conclui, mantendo a exigência fiscal integralmente.

VOTO

Inicialmente, rejeito a nulidade suscitada pelo autuado, pois presentes todos os pressupostos de validação do processo. O Auto de Infração foi lavrado com a observância das exigências regulamentares, notadamente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, em seu artigo 18.

No mérito, o Auto de Infração em lide, foi lavrado para exigência do ICMS relativo ao descumprimento de três infrações por descumprimento de obrigação principal.

Da análise das peças processuais, verifico que quanto à infração 01, o autuado discorreu exaustivamente sobre o processo de transformação utilizado pela empresa para a fabricação de pedra britada. Diz que desenvolve sua atividade mínero-industrial, compreendendo da extração ao beneficiamento dos minérios, incluindo-se as etapas de prospecção, pesquisa, lavra, beneficiamento, transformação e comercialização. Entendo que a sua atividade produtiva de extração e beneficiamento da rocha que gera a pedra britada o correspondente aproveitamento de crédito para a compensação com débito, na sistemática de apuração do ICMS, é da essência da não-cumulatividade determinada pela norma constitucional como princípio norteador deste tributo. Evidentemente que o alcance do princípio enfocado se conforma com aquelas entradas de mercadorias e serviços que efetivamente estejam relacionadas com a comercialização, industrialização e prestação de serviços alcançados pela incidência do ICMS, sem o qual os créditos gerados não poderão ser aproveitados.

Assim, ocorre com a vedação à apropriação de créditos oriundos de entradas de bens destinados ao uso ou consumo do estabelecimento.

Neste sentido, elucidativa é a lição de Vittorio Cassone, a qual transcrevo:

"O caput do art. 20 estabelece regra geral, que está de acordo com o princípio da não-cumulatividade do ICMS e, de certa forma, até avança, ao permitir o crédito na entrada de bens destinados a uso ou consumo ou ao ativo permanente. Avança porque a CF diz que a não-cumulatividade se dá em função da entrada e da subsequente saída tributada, e os bens destinados a uso ou consumo ou ao ativo permanente não seguem essa seqüência. Entretanto, o dispositivo é constitucional porque autorizado pelo art. 155, § 2º, XII."

Com o advento da Lei Complementar Federal 87/96, art. 20, *caput*, alterado pela Lei Complementar Federal 99/99, houve-se permitido o aproveitamento destes créditos, sendo que, os gerados pelas entradas de materiais de uso ou consumo, somente darão direito a partir de 1º de janeiro de 2011, de acordo com o art. 33, inciso I, desta norma.

Art. 20 - Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

Art. 33 - Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2011;

Logo, empreendendo-se exame específico na natureza dos créditos apropriados pelo impugnante, considerados ilegítimos pelo Fisco, verifica-se que são eles provenientes da aquisição de diversos materiais de consumo (fls. 12 a 17), e não foram incluídos naqueles quadros demonstrativos

produtos intermediários consumidos diretamente no seu processo produtivo a exemplo de explosivos, espoleta, estopim, combustíveis, óleo diesel, cordéis detonantes, espoletas, emulsões explosivas, retardos, nitrato de amônia, busters/iniciador de fogo, energia elétrica, o que certamente lhe asseguraria o direito ao crédito fiscal. Verifico que se tratam de peças de reposição caracterizadas como material de uso (anel, manta, chapa, tela, barra chata, lubrificantes, cantoneira, luva, placa de revestimento, e peças diversas,), que não geram direito ao crédito (art. 93, V, "b" e 97, § 2º). O meu entendimento está de acordo com as decisões do CONSEF, a exemplo do ACÓRDÃO 057-021104 da 2ª JJF, que foi mantida pela 1ª CJF no ACÓRDÃO 131-11/04. Por conseguinte, uma vez que se tratam de aquisições de mercadorias destinadas ao consumo do autuado, a utilização do crédito fiscal está vedada até 31/12/ 2010.

Ademais, o convencimento acima esposado, está consubstanciado no voto do Conselheiro Helcônio Almeida, no Acórdão CJF nº 0454-12/06, em julgamento de processo da mesma natureza, cujo teor reproduzo abaixo:

"O argumento que a empresa "não é consumidora final dos insumos e materiais ensejadores de crédito fiscal utilizado" pois os mesmos são empregados na cadeia produtiva e repassados aos adquirentes dos produtos finais por ela comercializados não nos parece, data vénia, capaz de elidir a ação fiscal. O laudo pericial juntado, embora diga respeito a outro processo tem pertinência com o que ora discutimos, mas não é, e talvez não pudessem ser, conclusivo. E por este tipo de prova não chegaremos a lugar algum. Nas diversas etapas de extração e beneficiamento da rocha devem ser utilizados materiais que "são exauridos e/ou totalmente desgastados no processo produtivo, porém em momento algum foi demonstrado pelo recorrente como efetivamente isto ocorre o que dificulta de alguma maneira o já "dificultoso" entendimento sobre o assunto. Tenho tido, como demonstram os votos que tenho emitido nesta casa, um espírito, digamos desafiador na busca de um entendimento mais técnico sobre o tema dos "produtos intermediários". Isto tem nos levado a uma análise de cada um dos processos industriais nos quais surge esta figura ainda "meio indefinida" entre o insumos, ativos, instrumentos, etc, etc". Entendo que aos poucos revisitamos o histórico e importante Parecer Normativo nº 1 da antiga PGE/PROFIS e buscamos até mesmo na jurisprudência administrativa comparada inspiração para decidirmos a cada dia com mais precisão e enfim com justiça esta matéria. No presente PAF embora esteja de acordo com o seu comentário sobre o princípio da não-cumulatividade e, entendendo, também, que se tratando de produto intermediário o contribuinte tem direito ao crédito fiscal "entendido este como sendo o valor integral do imposto incidente sobre a generalidade das entradas dos produtos intermediários destinados à atividade produtiva" uso na hipótese descrita neste Auto de Infração, discordar e, em consequência, concordar com a Decisão da JJF e com o Parecer da Douta PGE/PROFIS no sentido de que "como não há juntada de novos documentos capazes de corroborar os fatos alegados não se pode aventure a possibilidade de sua creditação, mas sim de preclusão consumativa". Voto no sentido da manutenção da Decisão e pela procedência das infrações descritas nos itens 1, 3 e 6."

Portanto, julgo procedente a imputação fiscal relativa a este item do Auto de Infração.

Quanto à infração 02, observo que a exigência fiscal está lastreada na falta de recolhimento da diferença de alíquotas nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação, destinadas ao uso e consumo do estabelecimento do autuado que foi objeto da infração 01 e encontram-se devidamente indicadas no demonstrativo elaborado pelo autuante (fls. 12/17). Entendo que a obrigação tributária imputada ao autuado, está legalmente prevista no artigo 155, VII e VIII, da Constituição Federal, reproduzida nos artigos 2º, IV, 4º, XV, da Lei 7.014/96, com base de cálculo

prevista no artigo 17, XI, § 6º da mencionada Lei, e artigo 69 do RICMS-BA, e está relacionada com a infração 01. Mantida a exigência fiscal relativa a este item da autuação.

No que tange à infração 03, entendo que as reduções de bases de cálculo, são benefícios fiscais concedidos pelas administrações tributárias, em sua maioria através de atos do Poder Executivo, com o objetivo de diminuir a carga fiscal de determinados segmentos da economia. Sacha Calmon Navarro Coelho advoga que as reduções de bases de cálculo e de alíquotas decorrem do modo de calcular o conteúdo pecuniário do dever tributário, determinando uma forma de pagamento que implica redução do quantum tributário. Diferente da imunidade, nas reduções de bases de cálculo verifica-se a ocorrência do fato gerador, o nascimento da obrigação tributária e a constituição do crédito pelo sujeito ativo, havendo apenas uma diminuição valorativa do montante a ser recolhido aos cofres públicos. No caso em apreço, o legislador, objetivando conceder um alívio na carga tributária dos contribuintes que desenvolvem atividade minero-industrial, assumiu uma renúncia fiscal para beneficiar as operações de comercialização com pedra britada e de mão.

Constatou à luz do que dispõe o artigo 83, III, do RICMS-BA, que foi concedido em operações de comercialização no Estado da Bahia, redução de base de cálculo de 33,33 %, apenas para pedra britada e de mão. O autuado através de uma interpretação extensiva do mencionado dispositivo regulamentar, fez incidir a referida redução da base de cálculo nas operações de comercialização com areia de brita, pó de pedra, prediscos e expurgos de pedreira, que não se enquadra no objetivo do legislador, como também, não encontra fundamento no retromencionado diploma regulamentar. Mantida a exigência fiscal.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207140.0012/06-5, lavrado contra **PEDREIRAS VALÉRIA S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor **R\$154.126,70**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, VII, “a”, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

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

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA- PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA