

A. I. N° - 206977.0300/07-1
AUTUADO - FLAMA - FÁBRICA DE LAMINADOS DE MÁRMORES S/A.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO COUTO FERREIRA
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
INTERNET - 17/12/2007

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0406-03/07

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Mantida a infração por se tratar de materiais relacionados ao item precedente. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Ficou comprovada a falta de recolhimento do imposto retido. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE SAÍDAS. O documento não escriturado corresponde a operação de circulação de mercadoria sujeita ao pagamento do imposto. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/08/2007, refere-se à exigência de R\$19.422,74 de ICMS, acrescido das multas de 60%, 70% e 150%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Consta, na descrição dos fatos, que a empresa utilizou crédito fiscal de ICMS sobre cordoalha e fio DTDO para granito. Que em relação à NF 7601 foi apresentada uma fotocópia simples; que foi entregue somente a terceira via da NF 7699, e que, na NF 8372 não consta destaque do ICMS, creditado indevidamente. Valor do débito: R\$10.751,92.

Infração 02: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento. Diferença de alíquota referente a cordoalha e fio DTDO, mercadorias adquiridas no Estado de Sergipe. Valor do débito: R\$5.657,46.

Infração 03: Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado. Não recolheu ICMS sobre o frete destacado nas notas fiscais de vendas. Valor do débito: R\$2.993,20.

Infração 04: Deixou de recolher nos prazos regulamentares, ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Não registrou nos livros fiscais o débito referente à Nota Fiscal de nº 2147, de 06/09/2003. Valor do débito: R\$20,16.

O autuado apresentou impugnação (fls. 113 a 125), discorrendo inicialmente sobre a tempestividade da defesa e as infrações apontadas. Quanto às infrações 01 e 02, reproduz o art. 93, I do RICMS/97 e alega que, da interpretação sistemática do mencionado dispositivo regulamentar, conclui que é assegurado o crédito fiscal relativo às mercadorias empregadas para extração do mármore, do granito e dos insumos intermediários utilizados diretamente na extração desses

materiais. Fala sobre o uso genérico da palavra “mercadorias”, entendendo que quer dizer qualquer insumo utilizado diretamente na extração, sendo assegurado o crédito fiscal relativo às mercadorias empregadas diretamente na extração de substâncias minerais. Alega que os autuantes não fizeram a distinção entre mercadorias que integram todo o processo de extração do mármore, por não acompanharem o processo extrativo; não verificaram “in loco” os insumos utilizados na extração, e agindo dessa maneira, afrontaram a legislação do ICMS. Assegura que nas notas fiscais que originaram as infrações 01 e 02, constam materiais que integram todo o processo extrativo, sendo nele consumidos, encontrando-se diluídos em partículas do produto final, e outros são consumidos diretamente no processo de extração. Esclarece que no mencionado processo de extração de um bloco de mármore e granito, as mercadorias empregadas se diluem ou se incorporam ao produto, e a jazida que foi objeto do Auto de Infração utiliza três formas de extração do bloco de mármore: a) FIO HELICOIDAL, que é movimentado por máquinas elétricas, que vai atritando o fio na pedra, até efetivar o corte do bloco; b) FIO DIAMANTADO em que são incorporados diversos diamantes, movimentados por máquinas, para cortar um bloco com maior perfeição que o fio helicoidal; c) MÁQUINA CATENA, que é de fabricação italiana, parecendo uma moto-serra gigante. Seu braço é uma lâmina de aço em forma de serra, sendo colocados os diamantes nas serras para efetuar o corte da pedra. Informa que de acordo com as fotos que acostou ao PAF, são utilizados diversos fios, diamantes, braço de aço, que ao cortar o bloco de mármore, consome-se ficando na pedra, partículas dos mesmos. Diz que as brocas, juntamente com as cunhas servem para abrir os buracos por onde passarão os fios, quer seja diamantados ou helicoidal. Assim, o defendente entende que todos os materiais constantes nas notas fiscais objeto da autuação, mesmo que não se encontrem no produto final, concorrem necessariamente para a extração deste; são utilizados no processo extrativo e nele são consumidos; desgastam-se no processo extrativo, atuando finalisticamente para a obtenção do produto final e perdem as suas propriedades orgânicas e sua identidade física. Salienta o RICMS/97 não exige que o material seja consumido integralmente no processo extrativo, bastando que sejam empregados diretamente na extração de substâncias minerais ou fósseis, e interpretando literalmente a Lei, o defendente entende que tem direito ao crédito fiscal em todas as mercadorias empregadas diretamente na extração de substâncias minerais ou fósseis, e o legislador não criou distinção entre o que vai ser consumido ou não, desgastado, incorporado ou não ao produto final, bastando ser empregada para extrair o mineral. Argumenta, ainda, que a jurisprudência é pacífica, neste sentido, citando como exemplo o Recurso Extraordinário nº 76.431, cuja decisão se baseou em lei estadual e na prova técnica, e reproduz parte do voto do relator, o Ministro Djaci Falcão. Cita, também relatório do Conselheiro Helcônio Souza Almeida em julgamento do Auto de Infração de nº 299762.4400/05-1, lavrado contra o impugnante, decidindo pela legitimidade dos créditos fiscais, por se tratar de material indispensável ao processo produtivo da empresa (Acórdão CJF 0437-12/06). Quanto à infração 03, o defendente alega que “todo o transporte utilizado, naquela época, para transportar os blocos de mármore, são de propriedade da empresa, conforme cópia dos documentos de propriedade de veículos emitidos pelo Detran” e dessa forma, não cabe a exigência do ICMS. Diz que em algumas notas fiscais de transferência, foram utilizados veículos de terceiros, por isso, reconhece que é devido o ICMS nestes casos, e solicita que os valores sejam desmembrados para o pagamento devido. Em relação à infração 04, afirma que a NF 2147, de 06/09/2003 está lançada no livro Registro de Saídas e o imposto foi devidamente recolhido, nada tendo a pagar sobre o mencionado documento fiscal. Por fim, o impugnante pede que seja julgado insubsistente o Auto de Infração, exceto em relação a parte da infração 03, devendo ser cancelados os débitos relativos às infrações 01, 02 e 04.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 165 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que em relação à infração 01, cordoalha e fio DTDO são peças de reposição do ativo imobilizado, e por isso, são considerados bens de uso e materiais de consumo, conforme Pareceres do GECOT. Afirma que, além disso, as NFs 7601 e 7699 (fls. 09, 31 e 33) e a Nota Fiscal 8107 (fls. 11 e 40), não foram apresentadas as primeiras vias, conforme estabelece o art. 97, IX do

RICMS/97. Diz ainda, que a NF 8372 (fls. 11 e 40) não possui destaque do imposto, conforme prevê o art. 93, § 4º do mencionado Regulamento. Salienta que o autuado reconhece parte da infração 03, solicitando que seja efetuado o desmembramento para que fosse efetuado o pagamento do débito. Quanto à infração 04, o autuante diz que o contribuinte deixou de registrar a NF 2147 (fl. 19), e embora o defendente tenha afirmado que o mencionado documento fiscal foi escriturado, não acostou aos autos qualquer comprovação. Esclarece que às fls. 20 a 22, constam fotocópias do livro Registro de Saídas, comprovando que não houve a escrituração da nota fiscal em questão. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

O primeiro item do Auto de Infração se refere à utilização indevida de crédito fiscal, tendo em vista o entendimento de que as mercadorias não são empregadas no processo produtivo, e por isso, foram consideradas materiais de uso ou consumo do estabelecimento. Consequentemente, foi também exigido o imposto relativo à diferença de alíquotas (infração 02).

De acordo com as alegações defensivas as mercadorias objeto da autuação não são materiais de consumo, e sim, produtos intermediários, sendo utilizados no processo industrial, atividade principal da empresa.

No caso em exame, o autuado desenvolve a atividade de extração de mármore e seu beneficiamento, utilizando diversos materiais, que segundo alegações defensivas, esses materiais devem ser caracterizados como insumos e não como materiais de uso e consumo, porque participam do processo de extração de bloco de mármore e granito, ou seja, essas mercadorias empregadas no processo produtivo se diluem ou se incorporam ao produto.

Observo que no processo produtivo, é considerado insumo tudo que entra na formação ou composição de um produto, e é contabilizado como custo. Já o material de consumo não tem a mesma relação direta com o processo industrial.

A legislação estabelece que a utilização de créditos fiscais relativos às matérias primas e produtos intermediários condiciona-se a que as mercadorias adquiridas sejam consumidas no processo industrial, ou integrem o produto final na condição de elementos indispensáveis à sua produção (RICMS/97, art. 93, § 1º)

Quanto aos materiais constantes do presente PAF (CORDOALHA E FIO DTDO PARA GRANITO), foram informadas pelo contribuinte, a sua especificação e utilização no processo produtivo, conforme demonstrado às fls. 119/120 dos autos, e o defendente apresenta o entendimento de que a legislação não exige que o material seja consumido integralmente no processo extrativo, “basta que seja empregado diretamente na extração de substâncias minerais ou fósseis”.

O autuante discorda das alegações defensivas, alegando que a lavratura do presente Auto de Infração está embasada na legislação e em PARECERES GECOT que juntou ao presente PAF, fls. 166 a 174, e o autuado apresentou como embasamento de suas alegações o Acórdão CJF Nº 0437-12/06, referente a uma decisão da Segunda Câmara de Julgamento Fiscal.

Observo que em relação ao Acórdão CJF 0437-12/06, referente ao Auto de Infração de nº 299762.4400/05-1, lavrado contra o impugnante, para exigir ICMS decorrente da utilização indevida de crédito fiscal e correspondente diferença de alíquota sobre os materiais considerados pela fiscalização de uso ou consumo do estabelecimento, citada pelo defendente, a mencionada decisão não unânime, foi objeto de representação pela PGE/PROFIS à Câmara Superior deste CONSEF, portanto, a matéria em questão ainda não foi apreciada na citada Câmara Superior, por isso, a decisão proferida pela Segunda CJF ainda não é definitiva, e não serve como parâmetro para este voto.

Pela descrição apresentada na impugnação, os materiais objeto da autuação não podem ser considerados produtos intermediários, haja vista que, não se desgastam de uma só vez; a sua

renovação ocorre periodicamente, e não, a cada operação de produção. Portanto, a sua utilização em cada etapa de produção não resulta na sua imprestabilidade para participar de nova operação, e embora o seu desgaste possa ser mais rápido que determinados equipamentos, são considerados bens do ativo e materiais de uso ou consumo. Portanto, conforme os demonstrativos de fls. 09 a 13 e notas fiscais acostadas aos autos, são materiais de consumo.

De acordo com o art. 93, V, “b” do RICMS/97, é permitida a utilização do crédito fiscal a partir de 01/01/2011, relativo às mercadorias destinadas ao uso ou consumo do próprio estabelecimento, assim entendidas as mercadorias que não forem destinadas a comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação, ou seja, a legislação admite o crédito fiscal dos materiais a partir de janeiro de 2011.

Saliento que foi informado na descrição dos fatos, como agravante da utilização indevida do crédito fiscal, que a NF 7601 foi apresentada uma fotocópia simples; foi entregue somente a terceira via da NF 7699; e na NF 8372 não consta destaque do ICMS, que foi creditado indevidamente.

Assim, pela descrição apresentada pelo próprio contribuinte, e tomando como parâmetro a legislação mencionada anteriormente, concluo pela procedência da exigência do imposto relativo ao primeiro item do Auto de Infração, bem como em relação à infração 02, correspondente à diferença de alíquotas, haja vista que a segunda exigência é decorrente da primeira.

Infração 03: Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado. O autuado não recolheu ICMS sobre o frete destacado nas notas fiscais de vendas.

O defendente alega que “todo o transporte utilizado, naquela época, para transportar os blocos de mármores, são de propriedade da empresa, conforme cópia dos documentos de propriedade de veículos emitidos pelo Detran”. Diz que em algumas notas fiscais de transferência, foram utilizados veículos de terceiros, por isso, reconhece que é devido o ICMS nestes casos. Solicita que os valores sejam desmembrados para o pagamento devido. Entretanto, não podem ser acatadas as alegações defensivas, tendo em vista que o contribuinte não apresentou as necessárias provas, e de acordo com o art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99). Infração subsistente.

Infração 04: Deixou de recolher nos prazos regulamentares, ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Não registrou nos livros fiscais o débito referente à Nota Fiscal de nº 2147, de 06/09/2003.

Observo que embora o autuado tenha afirmado que a NF 2147, de 06/09/2003 está lançada no livro Registro de Saídas e o imposto foi devidamente recolhido, nada tendo a pagar sobre o mencionado documento fiscal, não foi acostada ao presente processo qualquer prova do alegado, e não cabe a este órgão julgador promover diligência para verificar documento vinculado à escrituração fiscal e que está na posse do defendente, cuja prova ou sua cópia poderia ter sido juntada ao presente processo, conforme art. 147, I, “b” do RPAF/BA. Mantida a exigência fiscal.

Face ao 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 **206977.0300/07-1**, lavrado contra **FLAMA – FÁBRICA DE LAMINADOS DE MÁRMORES S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$19.422,74**, acrescido das multas de 60% sobre R\$16.409,38, 70% sobre R\$20,16, e 150% sobre R\$2.993,20, previstas no art. 42, incisos II “f”, VII “a”, III e V “a”, respectivamente, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR