

PROCESSO - A. I. Nº 269511.0023/06-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MINERAÇÃO DE GRANITOS ITIÚBA LTDA.
RECORRIDOS - MINERAÇÃO DE GRANITOS ITIÚBA LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0362-05/06A
ORIGEM - INFAZ SENHOR DO BONFIM
INTERNET - 18/06/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0161-12/08

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. Provado nos autos o cometimento das infrações. Perícia fiscal indeferida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário e de Recurso de Ofício, o segundo interposto pela presidente do CONSEF, nos termos do art. 169, § 2º, do RPAF/99, considerando que o julgamento levado a efeito pela instância originária configura Decisão manifestamente contrária ao entendimento manifestado em julgamentos reiterados do CONSEF.

Os Recursos de Ofício e Voluntário existentes neste PAF se insurgem contra a seguinte infração:

“Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.”

A 5ª JJF, concluiu pela Procedência Parcial do lançamento, aduzindo o que segue:

“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 Cônico 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 extrativo 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

extrativo. Entendo assim, a vista de todo o exposto, que a pretensão fiscal foi afastada parcialmente, remanescendo apenas os valores abaixo dispostos:

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

O Assistente de Conselho Sr. Carlos Fábio Cabral Ferreira ao verificar que a Decisão proferida pela instância *a quo* foi manifestamente contrária ao entendimento manifestado em julgamentos reiterados do CONSEF, a exemplo dos Acórdãos nºs 0012-21/02, 0150-11/03, 0246-11/03, 0409-11/04 e 0015-11/03, considerou oportuno submeter o presente feito a nova análise, via Recurso de Ofício, tendo a manifestação sido acolhida pela então presidente do CONSEF.

Já o autuado irressignado com a Decisão proferida em 1ª instância, ingressou com Recurso Voluntário requerendo a reforma do referido *decisum*, no tocante à infração 1, e a recomposição da conta gráfica de apuração de ICMS.

Segundo o recorrente a Decisão que concedeu o creditamento de cunhas rebolos, cabo de aço e bit cônico deve se estender também às brocas de aço, uma vez que as mesmas não são peças de reposição, mas insumos, uma vez que sua ponta é formada de vídia e diamante sintético, que são desgastados no processo de perfuração e, após a perda da capacidade de corte são descartadas.

Afirma que as brocas de aço participam diretamente do processo de produção, sendo indispensáveis a obtenção do produto final, ainda que não integrem o mesmo.

Alega ainda que o Parecer da ASTEC nº 00149/2006 confirma que a broca de aço é utilizada no processo produtivo e fundamenta suas alegações no art. 93, Inciso I, alínea “e” do RICMS.

Assevera que o pronunciamento deste conselho que se refere ao fato das mercadorias denominadas “bit cônicos” e “cone-bits” são as mesmas, sendo denominadas de forma diversa por cada fornecedor e como a Decisão determinou o creditamento do bit cônico, essa mesma Decisão deve ser estendida às compras de cone-bits realizadas no período fiscalizado.

Discorda da Decisão da junta que não acolheu o pedido de recomposição da conta gráfica de ICMS do recorrente.

Aduz que ao estornar os créditos fiscais do recorrente o autuante deveria ter reconstituído o saldo da conta gráfica da impugnante, apurando o novo saldo (devedor ou credor) exigindo o pagamento do tributo e respectiva multa somente sobre eventual saldo devedor apurado, após esta operação.

Conforme o seu entendimento a recomposição requerida não se trata de hipótese de compensação de créditos e está fundamentada no princípio da não-cumulatividade, previsto no parágrafo 2º do art. 155 da CF e que o seu impedimento viola preceitos constitucionais.

Ao final pugna pelo Provimento do Recurso Voluntário, requerendo a reforma da Decisão proferida em primeiro grau para julgar improcedente a presente ação fiscal.

A Douta Procuradoria, no seu Parecer de fls. 279/282, opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, aduzindo em síntese que todos os argumentos trazidos no Recurso Voluntário foram analisados em 1ª Instância, motivo pelo qual não merece ser reformada a Decisão ora guerreada e que os créditos provenientes com as aquisições de broca de aço não podem ser utilizados pelo recorrente, uma vez que tal objeto pode ser utilizada em diversos processos produtivos, ao passo de que o creditamento de mercadorias exportadas está subordinada às regras da lei Kandir, bem como a apuração do Fisco Estadual, não sendo automática como acredita a autuado.

Alega, ainda, que todas as infrações existentes nos autos restaram devidamente comprovadas e o recorrente não apresentou documentos novos que pudessem elidir a ação fiscal.

O Procurador Assistente da PGE/PROFIS proferiu um despacho às fls. 284, pugnando pelo Improvimento do Recurso Voluntário sob os seguintes argumentos:

“No que tange à utilização dos créditos referentes aos produtos “brocas de aço”, entendo não merecer guarido o apelo voluntário, uma vez o desgaste do mesmo no processo produtivo não se dá de forma imediata, sendo depreciado ao longo de vários processos de produção. Nesse passo, não há como se acolher à tese recursal, sob pena de se desvirtuar o princípio da não-cumulatividade.

Em relação ao pleito de recomposição da conta corrente dos créditos e débitos fiscais do contribuinte, novamente não acedo à tese recursal instilada, pois, conforme se verifica da conduta infracional apontada, a sanção decorreu da utilização indevida de crédito fiscal, não se reportando, desta forma, a não recolhimento de imposto decorrente de saldo devedor no conta corrente.”

VOTO

Tratam os autos de Recurso Voluntário e de Recurso de Ofício, o segundo interposto por iniciativa da presidente do CONSEF, nos termos do art. 169, §2º, do RPAF/99, considerando que o julgamento levado a efeito pela instância originária configura decisão manifestamente contrária ao entendimento em julgados reiterados deste Egrégio Conselho.

A análise do Recurso de Ofício, observo que o mesmo não merece ser acolhido.

A 5ª JJF ao discorrer sobre os motivos que levaram a exclusão das mercadorias Cunha, Rebolo, Cabo de Aço e Bit Cônico, o fez de forma bem fundamentada, destacando, inclusive que o processo extrativo do estabelecimento autuado é outro que não aquele previsto para esta atividade em decisões anteriores deste CONSEF, cujo trecho da decisão destaco abaixo:

“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 Cônico 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 extrativo 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.”

No que tange ao Recurso Voluntário, o mesmo não merece ser acolhido pelas razões abaixo aduzidas.

No tocante ao pedido de creditamento da broca de aço no livro de conta corrente de apuração de ICMS do autuado, observo que o mesmo já fora atendido nas exclusões realizadas pela junta.

Observo que as notas fiscais que constam as entradas das brocas de aço, no estabelecimento do autuado, a exemplo das Notas Fiscais nº 90894; 96706 e 88840, já foram excluídas da autuação pelo órgão julgador *a quo*.

Assim, resta prejudicado o pedido de creditamento da broca de aço no livro de conta corrente de apuração de ICMS do autuado, uma vez que tal pleito já foi atendido pela Junta de Julgamento Fiscal.

Em relação ao pedido de recomposição da conta gráfica de ICMS, entendo que tal pleito não merece ser acolhido, tendo em vista que o recorrente não colacionou aos autos qualquer indício de prova que pudesse nos levar à conclusão de que o mesmo teria direito ao acolhimento do seu pedido.

Vale destacar que o art. 123 do RPAF dispõe que o Sujeito Passivo, ao ingressar com a sua peça defensiva deve ser acompanhada de todas as provas do alegado. O art. 141 do RPAF, afirma que se qualquer uma das partes que aceitar fato contra ela invocado, mas alegar a sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário apresentados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269511.0023/06-0, lavrado contra **MINERAÇÃO DE GRANITOS ITIÚBA LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o 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, 04 de junho de 2008.

TOLSTOI SERA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS - RELATOR

ANA PAULA TOMAZ MARTINS – REPR. DA PGE/PROFIS