

PROCESSO - A. I. N° 206977.0035/05-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TRAVERTINOS DA BAHIA LTDA.
RECURSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Acórdão 2^a CJF n° 0223-12/06
ORIGEM - INFAS JACOBINA
INTERNET - 08/05/2009

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS N° 0003-21/09

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Presentes os pressupostos de admissibilidade do Recurso. O Recurso Extraordinário sustenta que a Decisão recorrida contrariou o entendimento manifestado em decisões reiteradas por este órgão julgador. Não assiste razão ao recorrente, pois verificada que as lâminas e segmentos de lâminas são empregados diretamente na atividade de extração de substâncias minerais, cabe ao contribuinte o direito ao crédito do imposto, conforme previsto na legislação baiana, sendo, em consequência, insubsistentes as exigências relativas ao crédito indevido e à diferença de alíquotas. Mantida a Decisão da 2^a Instância. Recurso **NÃO PROVÍDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Extraordinário tempestivamente apresentado pela PGE/PROFIS, previsto no art. 169, II, “c” do RPAF, no qual pretende a modificação do Acórdão 0223-12/06, prolatado pela 2^a Câmara de Julgamento Fiscal, que deu provimento ao Recurso Voluntário, por Decisão não unânime, julgando improcedente o Auto de Infração, o qual fora lavrado para exigir o ICMS, no valor de R\$54.509,22, sendo R\$38.308,75, referente à utilização indevida de crédito fiscal e R\$16.200,47, inerente à falta de recolhimento da diferença de alíquotas, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de: outubro e dezembro de 2002; janeiro, abril, junho, agosto e dezembro de 2003.

O referido Acórdão reformou a Decisão da 1^a instância que considerou as exigências procedentes, sob o entendimento de que o contribuinte tem direito à apropriação de créditos fiscais dos produtos lâminas e segmentos de lâminas, não sendo responsável pelo pagamento do diferencial de alíquotas, posto que os citados materiais não se enquadram no conceito de bens de consumo, em razão de serem indispensáveis ao processo de produção da empresa. Reproduz o voto vencedor do Acórdão n°. 0122-12/06, por entender semelhante à matéria que ora se aprecia.

Sustenta o Voto Vencedor que as lâminas e segmentos de lâminas não se tratam de peças de reposição, bem como não podem ser enquadradas como peças de máquinas ou aparelhos, visto que não são consumidos no processo industrial, quando do atrito com o mármore, durante as diversas operações de corte, não sendo possível, sem tais materiais, surgir o produto final.

Assim, conclui que “...tendo em vista a nova orientação que tem predominado nas decisões desta 2^a Câmara de Julgamento Fiscal, no sentido de que, em relação aos produtos lâminas e segmentos de lâminas, tem o contribuinte direito à apropriação de créditos fiscais, não se enquadrando no conceito de bens de consumo – em face de sua indispensabilidade no processo

de produção da empresa – DAMOS PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo recorrente, reformando a Decisão recorrida em todos os seus termos para julgar IMPROCEDENTE o presente Auto de Infração contra o mesmo lavrado”.

Em voto vencido, os Conselheiros Tolstoi Seara Nolasco e Álvaro Barreto Vieira, são pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, confirmando a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, por entenderem refletir a posição predominante da jurisprudência administrativa deste CONSEF, no sentido de que os materiais, objeto da presente acusação fiscal, além de serem uma extensão do maquinário industrial, são consumidos ao longo de várias bateladas de produção, ou seja, elas somente se desgastam após sucessivos ciclos de produção, e não a cada ciclo.

Ressaltam que o CONSEF, ao julgar procedimentos fiscais dessa natureza, analisando processos produtivos de empresas mineradoras e beneficiadoras de mármores e granitos, que utilizam produtos, materiais ou ferramentas nas operações de corte, perfuração, desbaste e polimento, vem adotando o posicionamento de que os citados materiais se enquadram no conceito de ferramentais, de acordo com o Parecer Normativo nº. 1, da PGE/PROFIS, ao passo que o produto intermediário, ou integra o produto final como elemento indispensável, ou nele é consumido ao final de cada ciclo.

Registraram que a Junta de Julgamento Fiscal destacou diversas decisões deste CONSEF, na primeira instância e confirmadas pelas Câmaras, adotando o entendimento acima, a exemplo dos acórdãos: JJF nº 0082-02/02 - CJF nº 0033-12/02; JJF nº 0323-01/03 – CJF nº 0150-12/03; JJF nº 0382-03/05; JJF nº 0351-03/05.

Concluem que, de acordo com o previsto no art. 93, V, “b”, do RICMS/97, somente será admitido o crédito fiscal correspondente às aquisições de materiais de uso e consumo a partir de 01/01/07.

A PGE/PROFIS, no prazo regulamentar, apresenta Recurso Extraordinário, considerando a divergência entre as decisões deste CONSEF e a proferida nos autos em tela, por compreender que a presente Decisão contraria o entendimento reiterado deste Colegiado.

Como primeira Decisão divergente cita a Decisão proferida no dia 05/05/2006, pela mesma 2ª CJF, que em processo semelhante ao indicado no voto vencedor decidiu pela procedência da autuação, se prestando ao caso em tela como paradigma, mesmo que se trate de empresa madeireira. Ressalta que não há transcrição da ementa, pois o acórdão respectivo ainda não foi lavrado.

Em seguida, reproduz as ementas e parte dos votos inerentes aos Acórdãos: CJF nº 0173-12/04; CJF nº 0150-12/03; CJF nº 0471-12/05; CS nº 0315/01 e CS nº 0012-21/02.

Por fim, ressalta que o Recurso Extraordinário pode ser proposto pelo Representante da Procuradoria da Fazenda Estadual quando, no entendimento deste, a Decisão “*contrariar a legislação, as provas dos autos ou o entendimento manifestado em decisões reiteradas do CONSEF.*” (art. 169, II, “c”, do RPAF/99). Assim, sustenta que ficou demonstrado que a Decisão recorrida contrariou o entendimento manifestado em decisões reiteradas do CONSEF.

Salienta que o prazo para interposição do Recurso Extraordinário é de 10 dias, “*contando da data da publicação da Decisão*” (art. 172 do RPAF/99). Ressalta que a Decisão foi publicada no site da SEFAZ no dia 07/06/06, logo o Recurso interposto em 14/06/2006 é tempestivo.

Requer que seja modificada a Decisão proferida pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, para que seja restabelecida a autuação.

Notificado sobre o Recurso Extraordinário interposto pela PGE/PROFIS, o sujeito passivo apresenta, às fls. 123 a 127 dos autos, suas contra-razões, onde salienta que a questão debatida cinge-se, a saber, se a empresa que tem como principal atividade a laminação de mármore e para tanto adquire lâminas e segmentos de lâmina para beneficiamento dos blocos de pedra, deve ou não ser submetida ao pagamento de diferença de alíquota de ICMS, no que se refere às operações de aquisição de tais materiais.

Salienta que para laminar a pedra é absolutamente imprescindível e indispensável à utilização de lâminas. Ressalta que no processo da laminação a lâmina se desgasta, se exaure, paulatinamente, até tornar-se imprestável para o trabalho, sendo substituída por outra, mas de modo algum integra o produto final do processo. Porém, não se pode negar a tais lâminas a qualidade de material intermediário. Sustenta que a lâmina não é ativo permanente da empresa, nem é consumida pela mesma, não devendo incidir sobre as mesmas pagamento de diferença de alíquota de ICMS.

Entende ser esta a posição mais acertada e que já vem sendo abraçada pelo CONSEF, como se depreende do próprio voto vencedor que julgou o Recurso Voluntário, cujo Acórdão ora é atacado pelo Estado.

Ressalta que os julgados trazidos pelo Estado, simplesmente, não se aplicam ao caso, pois não tratam do material ora analisado (lâminas e segmentos de lâminas), sendo, portanto, imprestáveis para o fim de embasar Recurso Extraordinário. Aduz que há ainda acórdãos que tratam da incidência de diferença da alíquota de ICMS sobre materiais de uso e consumo, que também não servem ao caso, pois não se discute aqui, se na aquisição de materiais de consumo deve ou não incidir a diferença de alíquota de ICMS.

Sustenta que na situação peculiar da recorrência as lâminas utilizadas, exauridas e inutilizadas na produção e não incorporadas ao produto final, são materiais intermediários e não materiais de consumo, conforme a nova orientação que tem predominado nas Decisões do CONSEF, não devendo incidir sobre os mesmos as diferenças de alíquotas de ICMS.

Assim, requer que o presente Recurso Extraordinário sequer seja conhecido, em razão de não restar demonstrada a contrariedade ao entendimento manifestado em decisões reiteradas do CONSEF e, na hipótese de conhecimento, requer que seja o mesmo julgado improcedente para manter o acórdão atacado em todos os seus termos.

VOTO

Trata-se de um Recurso Extraordinário interposto pela Representante da Procuradoria Geral do Estado – Procuradoria Fiscal, em que solicita a reforma da Decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal deste Conselho, para que seja restabelecida a autuação.

Preliminarmente, observo presentes as condições legais para interposição do Recurso Extraordinário, previsto no art. 169, II, “c” do RPAF/BA, no qual estabelece que caberá “*Recurso Extraordinário, de competência da representação da Procuradoria Geral do Estado no CONSEF, quando a Decisão contrariar a legislação, as provas dos autos ou o entendimento manifestado em decisões reiteradas do CONSEF*”.

Já o art. 172 do mesmo RPAF estabelece que o prazo para que o representante da PGE/PROFIS apresente Recurso Extraordinário é de 10 (dez) dias, contado da data da publicação da Decisão.

Assim, analisando os dispositivos legais acima indicados, entendo que o Recurso Extraordinário, além de tempestivo, atende, a contento, às normas regulamentares mencionadas, uma vez que foram plenamente preenchidos os requisitos legais para a admissibilidade do Recurso Extraordinário.

Portanto, superada tal fase, devo ressaltar que comungo com a linha de pensamento consignado no voto que proveu o Recurso Voluntário, reformando a Decisão de 1ª instância, sob o entendimento de que o contribuinte tem direito à apropriação de créditos fiscais dos produtos lâminas e segmentos de lâminas, não sendo responsável pelo pagamento do diferencial de alíquotas, posto que os citados materiais não se enquadram no conceito de bens de consumo, em razão de serem indispensáveis ao processo de produção da empresa.

Contudo, apesar de comungar com o entendimento de que o contribuinte tem direito de se apropriar dos créditos fiscais nas aquisições de lâminas e segmentos de lâminas, discordo do

fundamento exarado no aludido voto, uma vez que, no caso concreto, advém da própria legislação baiana o direito ao crédito fiscal, para compensação com o tributo devido em operações subsequentes e para fim de apuração do imposto a recolher, relativo às aquisições de “*mercadorias a serem empregada diretamente na extração de substâncias minerais ou fósseis*”, nos termos do artigo 93, inciso I, alínea “e”, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97, pelo simples fato de se tratar o sujeito passivo de contribuinte com atividade de extração de substâncias minerais.

Conforme bem ressaltou o recorrente, em sua manifestação acerca do Recurso Extraordinário, as lâminas e os segmentos de lâmina são essenciais à atividade de laminar a pedra, sendo absolutamente imprescindível e indispensável as suas utilizações no processo da laminação do mármore, razão pela qual, supostamente, o legislador baiano previu a concessão do direito ao crédito fiscal de tais mercadorias na atividade de extração de substâncias minerais e fósseis.

Portanto, verificada a condição de que as lâminas são empregadas diretamente na extração do mármore, cabe ao contribuinte o direito para o creditamento do imposto, conforme previsto na legislação baiana, sendo, em consequência, insubstinentes as exigências relativas ao crédito indevido e à diferença de alíquotas.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Extraordinário para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Extraordinário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 206977.0035/05-0, lavrado contra TRAVERTINOS DA BAHIA LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de março de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS