

**PROCESSO** - A. I. N° 299762.4400/05-1  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - FLAMA FÁBRICA DE LAMINADOS DE MÁRMORES S/A.  
**RECURSO** - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Acórdão 2ª CJF nº 0437-12/06  
**ORIGEM** - INFAZ JACOBINA  
**INTERNET** - 08/05/2009

#### **CÂMARA SUPERIOR**

#### **ACÓRDÃO CS N° 0009-21/09**

**EMENTA:** ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. MATERIAL DE USO E CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre as entradas efetuadas em decorrência de operações interestaduais, quando os bens são destinados ao uso e consumo do estabelecimento. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL ADQUIRIDO PARA USO E CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal nas aquisições de material para uso e consumo. O Recurso Extraordinário sustenta que a Decisão recorrida contrariou o entendimento manifestado em decisões reiteradas por este órgão julgador. Razão assiste em parte ao recorrente. Modificada em parte a Decisão da 2ª CJF para restabelecer os itens 1 e 2 da autuação quanto aos produtos que não participaram do processo de extração e corte das pedras de mármore. Mantida a exigência fiscal em relação aos produtos que por suas características e pela nomenclatura se enquadram no conceito de bens de uso e consumo. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela Representação da Procuradoria Estadual contra a Decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal pertinente ao Acórdão nº 0437-12/06, que deu Provimento Parcial ao Recurso Voluntário para declarar a procedência em parte do Auto de Infração em epígrafe. Cinge-se o Recurso da PGE/PROFIS aos itens 1 e 2 do Auto de Infração que contempla as seguintes imputações:

- 1) *“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, nos meses de janeiro a outubro e dezembro de 2000, janeiro a dezembro de 2001, e janeiro a dezembro de 2002, com exigência de ICMS no valor de R\$9.558,01. Consta que o autuado se creditou indevidamente de fio helicoidal ou cordoalha dupla, bem como de fio diamantado, utilizado para cortar mármore e/ou granito. Consulta realizada sobre essas mercadorias, de nº 293/93, considerou serem essas mercadorias destinadas ao uso e consumo, portanto sem direito ao crédito e com obrigação de pagar a diferença de alíquota”;*
- 2) *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, relativo a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a outubro e dezembro de 2000, janeiro e março a novembro de 2001, e janeiro a dezembro de 2002, exigindo ICMS no valor de R\$13.341,41, conforme planilhas e cópias das notas fiscais em anexo”;*

O colegiado da 2ª CJF, em deliberação não unânime deu provimento ao apelo empresarial para julgar improcedentes as acusações acima descritas, constando do voto vencedor, proferido pelo relator do processo a seguinte fundamentação:

*“Chegamos então a uma questão um pouco mais complexa e que diz respeito conceito ou a definição e o enquadramento de mercadorias ou bens como produtos intermediários capazes de gerarem ou não créditos tributários na área do ICMS. Inicialmente não podemos afirmar com segurança de que o uso destes produtos, se esgota de maneira contínua, gradativa e progressiva, até o seu completo esaurimento, na linha de produção. Não temos dúvidas, porém, que a sua função está intimamente ligada a extração de substâncias minerais – (mármores).*

*O tema nos conduz mais uma vez a discussão sobre os tais “produtos intermediários” e suas conseqüências na apropriação ou não do crédito oriundo de suas aquisições o que continuamos a considerar como uma reflexão também sobre a não cumulatividade do ICMS.*

*Trago novamente a baila considerações que fiz em outros processos sobre este mesmo tema e que aqui renovo. Continuo entendendo que este, como outros sobre o ICMS, deve ser estudados à luz da própria Constituição Federal. E na Carta Magna não há, ao nosso sentir, nenhuma limitação sobre o respeito, eu diria, quase universal, ao direito do contribuinte de creditar-se de todo o imposto decorra de operações tributadas originadas na Bahia ou em outro Estado. É bem verdade. Ora a não-cumulatividade deve ser entendida como resultado e não como causa do sistema de débito e crédito engendrado por esta técnica. É, portanto uma diretriz constitucional que obrigatoriamente deve ser obedecida. Cada qual do seu lado, contribuinte e Estado precisa se posicionar a respeito da matéria. Entendo que cabe sim a Legislação Complementar tratar da matéria disciplinando-a. Esta disciplina não inclui, porém, fixação de prazo e sim formas como esta apropriação deve ser feita. Acredito que este tipo de lei como “uniformizadora” de leis ordinárias estaduais deve estabelecer como e quando o crédito será devido ou poderá ser utilizado. Dentro desta linha, e para facilitar a continuidade do nosso raciocínio ficamos provisoriamente com aqueles que acham que “prazo” também tem haver com disciplina, sem deixar porém de registrar, que quase vinte anos, já é um prazo bastante razoável para que esta disciplina já devesse estar concluída. Pois bem retomo aqui a discussão de como devemos caracterizar um produto intermediário. Mantenho a convicção que cada caso é um caso. Cada produto para caracterizar-se como intermediário ou não terá que ser analisado dentro de um determinado processo quer seja de produção quer seja de comercialização e como no presente caso na extração de substâncias minerais. E aqui retomo as idéias esposadas pelo lúcido voto do Julgador José Bizerra em processo que trata desta matéria, (Ac. nº 0389-02/05) quando coloca de forma procedente que a discussão sobre crédito físico e financeiro, matéria historicamente muito bem esposada pelo famoso Parecer Normativo 1 da lavra do eminente Professor e então Procurador Geral da Fazenda Estadual Johnson Barbosa Nogueira, já não faz sentido desde 1988 e me arrisco a dizer que desde 1997 com a edição da Lei Complementar nº 86 esta nova maneira de ver o problema foi definitivamente implantada”.*

*E continua o relator: “O que deve importar nesta análise são os parâmetros que devemos observar para concluir sobre a situação de cada produto dentro da realidade de uma empresa e o nosso ponto de partida será o fato de que poderão ser entendidos como produtos intermediários todos aqueles que sejam consumidos ou usados ao longo do processo produtivo. E neste ponto volto a concordar, perdoe a trocadilho, com a “discordância”.*

*A questão que nos resta: o fato trazido a nossa análise diz respeito a produtos que integram equipamentos utilizados para cortar a rocha e conseqüentemente retirar os blocos de mármore? Ou são simples parte ou peças de reposição de máquinas e aparelhos?*

*Arrisco-me a afirmar pela descrição contida nos autos que todos eles são consumidos no processo industrial, no atrito com a pedra mármore durante as diversas operações de corte e sem estes materiais seria impossível efetuar a extração.*

*Ora, nesta hipótese, o crédito decorrente da aquisição destes produtos foi corretamente utilizado, pois se trata de produto intermediário.*

*Voto, portanto, pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário no que diz respeito aos itens 1 e 2 do lançamento de ofício, para julgá-los improcedentes. Mantida a Decisão recorrida ao item 3”.*

Pautou-se o Recurso Extraordinário nas seguintes razões de fato e de direito a seguir expostas. Disse a representante da PGE/PROFIS, que a matéria objeto da autuação já foi por demais debatida no CONSEF e este tem mantido entendimento no sentido de não permitir o crédito fiscal em relação a tais produtos, conforme ementas que transcreve na peça recursal, que sintetizam decisões proferidas em autuações de empresas do mesmo ramo de atividade do autuado. Transcreveu a parte recorrente as decisões contidas no Acórdão nº 0173-12/04, Resolução nº

1497/98; Ac. CS nº 0315/01; Ac. nº 0012-21/02, Ac. nº 0150-12/03; Ac. nº 0471-12/05; Ac. nº 0352/01 e Ac. nº 0082-02/02, este último originário de Junta de Julgamento, com o seguinte teor, conforme reproduzido na peça recursal:

**Ac. 0173-12/04**

*“Os demais itens enquadram-se na categoria dos denominados “bens instrumentais” ou “matérias de reposição” dos equipamentos leves e pesados. Há farta e robusta jurisprudência do CONSEF sobre a questão, que abraça a tese no sentido de que estes itens, ainda que sejam utilizados no processo produtivo, não integram o produto final, e nem se desgastam em cada processo produtivo, não podendo ser considerados produtos intermediários ou matérias-primas. Cito a título de exemplo, os Acórdãos nº 0290/2000, da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal e Acórdãos nº 1343/99 e 0319-03/02, das Juntas de Julgamento Fiscal”.*

(....)

**Resolução 1497/98**

*“Daí, pode-se depreender que ferramentas não se enquadram na classificação de insumos como matérias intermediárias. Não basta o simples desgaste do bem, é preciso que o mesmo seja efetivamente consumido no processo produtivo, tornando-se impossível a sua reutilização a cada participação. Também não se pode falar, no caso em exame, de integração dos ditos materiais, no produto final. Assim não se pode seguir outro entendimento, diverso do expressado pelo autuante, que, de modo tão objetivo e claro, glosou o crédito fiscal do ICMS relativos aos materiais de uso e consumo constantes do Auto de Infração”.*

(.....)

**Ac. 0315/01**

*“.....vale ressaltar que em nenhum momento a legislação fisco/tributária do Estado da Bahia, até a presente data, contemplou ou contempla o direito ao crédito sobre esse tipo de material, considerado de uso e consumo. O simples fato de vir a integrar o custo de produção, não autoriza gerar direito ao crédito, mesmo porque, uma coisa é compor o custo, como acontece com outras despesas, outra é atender os pré – requisitos previstos para os bens classificados como produtos intermediários, cuja definição decorre de sua natureza e utilização direta no Processo Produtivo, vinculando-se a duas situações distintas e inconfundíveis, assim caracterizadas:*

- *Participa diretamente do processo Produtivo, desgastando-se no decorrer do processo de industrialização, integrando-se totalmente ao produto acabado.*
- *Participa diretamente do processo, sem contudo integrar o produto acabado, porém torna-se imprestável ao término de cada processo de produção”.*

(....)

**Ac. 0012-21/02**

*“A atividade exercida pelo recorrente- atividade mineradora- requer a utilização de produtos e matérias específicos a esta. Pois bem da análise do rol dos matérias objeto da exigência fiscal- peças de reposição de maquinário ( como britadores, rebritadores e peneiras) e ferramentas, tais como cunhas, lâminas, brocas, hastes, rebolos afiadores, luvas, bits, e dos constantes das decisões trazidas como paradigmas, denota-se que são produtos de natureza distinta, impossibilitando qualquer confronto entre eles.*

*No mérito, entendemos que melhor sorte não encontra o recorrente, posto que os produtos objeto da autuação de fato não se coadunam com a natureza de produtos intermediários ou mesmo insumos a possibilitar crédito fiscal. As peças de reposição e ferramentas não podem gerar direito a crédito fiscal, posto que são materiais de uso e consumo, cuja legislação veda a sua utilização. Desnecessária, ainda, a perícia requerida pelo recorrente, visto que a afetação dos referidos bens no processo produtivo da empresa está perfeitamente descrita nos autos, sendo do conhecimento de todos deste Colegiado a função dos mesmo no processo industrial, circunscrevendo na legislação pertinente, e das empresas quanto ao conceito de produto intermediário versus material de uso e consumos”.*

(....)

**Ac. 0150-12/03**

*“Divirjo, por isso, do ilustre relator do processo na 1ª instância quando diz que produtos que, embora não se integrem ao produto final, são consumidos durante o processo, provocando a constante troca dos mesmos “é a descrição típica de insumos industriais. “A definição de insumos não se confunde com a de bens de produção. Insumos são matérias-primas que participam do processo como bens que sofrem a transformação. Os bens de uso ou consumo participam como transformadores dos insumos. Assim uma lixa, um disco de corte, rebolos etc, se desgastam para transformarem os insumos em bens intermediários ou finais. Mas não se transformam nesses bens”.*

(....)

**Ac. 0471-12/05**

*“Quanto às infrações 1, 2 e 3, o recorrente afirma que o autuante não efetuou uma análise detalhada da verdade material, já que não vislumbrou as informações contidas nas notas fiscais de compras das mercadorias arroladas na autuação. Frisa que, no seu entendimento, é irrelevante se os bens (granalha, rebolo, rolamento, porca, lixa, disco, tira de aço) são ou não utilizados nas atividades do contribuinte ou integrem o produto final com saída tributada ou não. Diz que é pacífico o entendimento de que os materiais consumidos no processo produtivo permitem ao contribuinte industrial a utilização do crédito de ICMS e, portanto, não há o que se falar em crédito indevido e nem em diferença de alíquota relativamente a esses produtos. Cita Decisão do Tribunal do Estado de São Paulo, bem como ementas de Acórdãos deste CONSEF.*

*Quanto às mercadorias relacionadas nas infrações 2 e 3, verifico, com base no demonstrativo de fls. 731 a 744, elaborado pelo diligenciador da ASTEC, que as mercadorias ali relacionadas não se classificam como produtos intermediários, pois não integram o produto final na condição de elemento indispensável e não são consumidos, inutilizados, gastos ou classificadas como material de uso e consumo do estabelecimento e, portanto, não geram direito à utilização do crédito fiscal, conforme o art. 93, V, “b”, do RICMS/97, bem como é devido o imposto referente à diferença de alíquota nas aquisições interestaduais”.*

*(...)*

**Ac. 0352/01 (1ª CJF)**

*“Conforme consta na informação fiscal, os materiais que deram origem a autuação são os seguintes: rebolo de corte, rebolo diamantado, coroa de rosca, desço de lixa e lixeira. Na ótica dos autuantes esses materiais apesar de serem utilizados no processo produtivo, não são neles consumidos e não integram o produto final na condição de elemento indispensável a sua composição.*

*Analisando a Resolução nº 1683/99, trazida pelo recorrente como paradigma para sustentação dos seus argumentos, vejo que os materiais sob os quais foram mantidos a utilização dos créditos fiscais são disco de vídeo e tela os quais, não se referem exatamente aos mesmos envolvidos no Auto de Infração que ora se examina.*

*No Laudo Técnico apresentado pelo recorrido está dito em sua conclusão que: rebolo de corte, rebolo diamantado e coroa de rosca são utilizados para cortar e desbotar a pedra, enquanto que o disco de lixa e o feltro são utilizados para polir e lustrar a superfície da pedra.*

*Observe que, neste tópico, não existe referência ao artigo lixadeira, enquanto que o item “feltro” ali citado não integra a autuação.*

*Portanto, à luz do art. 95 do RICMS/95, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, entendo que esses materiais não se enquadram com insumos ou produtos intermediários e sim como ferramentas e materiais de consumo pois não se integram ao produto final na condição de elemento indispensável a sua composição.*

*(....)*

*“De fato tanto o Fio Helicoidal quanto a Broca são considerados como materiais de uso e consumo sendo este um entendimento expresso do DAT e do próprio CONSEF.*

*Do exposto conheço e nego provimento ao Recurso para manter a relação recorrida”.*

*(...)*

**Ac. 0082-02/02 (Junta de Julgamento Fiscal)**

*“Os materiais constantes do presente processo ( FIO HELICOIDAL, OU CORDOALHA DUPLA E BROCA ) foram objeto de consulta efetuada pelo contribuinte, que foi respondida pela SECOT/DITRI, ficando esclarecido que os mencionados materiais não são considerados insumos, uma vez que são mercadorias de uso da empresa ( Processo nº144145/89, fls. 42 a 44 dos autos.)*

*Assim, tendo em vista que os materiais objeto da autuação não são considerados produtos intermediários, como alegou o autuado, considero procedente a exigência do imposto relativo ao primeiro item do Auto de Infração, bem como em relação à infração 02, correspondente a diferença de alíquotas, haja vista que a segunda exigência é decorrente da primeira.”*

Considerando a divergência entre as decisões ora indicadas e a proferida nos autos em tela, entendeu a PGE/PROFIS que o arresto guerreado contraria o entendimento reiterado do CONSEF.

Ao analisar a admissibilidade do Recurso Extraordinário a PGE/PROFIS defendeu a tempestividade e o conhecimento da peça impugnatória da Decisão da 2ª Instância, com base no entendimento extraído da dicção do art. 169, II, “c”, do RPAF.

Quanto ao fundamento de ordem substancial, entendeu restar demonstrando que a Decisão recorrida contrariou o entendimento manifestado em decisões reiteradas do CONSEF.

Formulou pedido para a Câmara Superior visando modificar a Decisão proferida pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, para que seja restabelecida a autuação.

O contribuinte foi intimado do Apelo Extraordinário, através de AR (aviso de recebimento), para contra-arrazoar no prazo de 10 dias, não se manifestando nos autos.

Por fim, é importante registrar que não constitui objeto do presente Recurso Extraordinário a infração nº 3, tendo a 2ª Câmara do CONSEF confirmado a Decisão da Junta de Julgamento que condenou a empresa a efetuar o pagamento de ICMS, por diferença de alíquotas em relação a aquisições interestaduais de bens para o ativo fixo, totalizando esta infração a cifra de R\$14.915,11.

## VOTO

A matéria em discussão neste processo, bastante controvertida e objeto de divergências doutrinárias e jurisprudenciais, envolve o estorno de crédito de ICMS e respectiva exigência de imposto a título de diferença de alíquotas em relação a materiais aplicados no processo de extração de substâncias minerais. Entre os materiais cujos créditos foram glosados se incluem cordoalha helicoidal, cordoalha dupla, cabo de aço, rolamentos, lima triangular, roldana, fio diamantado. A Procuradoria Estadual, na condição de parte postulante no recurso distribuído a esta Câmara Superior, pede a reforma da Decisão que acolheu a pretensão do contribuinte, citando diversos julgados deste CONSEF, que sustentam a tese de que alguns materiais aplicados na atividade mineradora, a exemplo dos mencionados no presente Auto, são peças de reposição de maquinários ou ferramentais, enquadrando-se na definição de produtos de uso e consumo.

O contribuinte, nas fases ordinárias de impugnação do lançamento, sustentou, por sua vez, que as mercadorias objeto da autuação integram todo o processo de extração do mármore, afirmando ainda que as mercadorias empregadas se diluem ou se incorporam ao produto final. Descreveu o processo produtivo, informando que o fio helicoidal é utilizado na movimentação das máquinas elétricas, entrando em atrito com as pedras de mármore até se efetivar o corte do bloco. Quanto ao fio diamantado declarou que este item é utilizado no corte dos blocos com maior perfeição que o fio helicoidal. No que se refere às brocas e demais itens, afirma que estes materiais servem para abrir buracos nos blocos por onde passarão os fios, sejam os diamantados ou helicoidais. Disse, ainda, que os citados produtos, mesmo não se incorporando ao produto final, concorrem necessariamente para a extração do mármore e são consumidos no processo produtivo, desgastando-se na atividade extrativa. Fez observar que o RICMS (Decreto nº 6.284/97) não exige que o material seja consumido integralmente no processo extrativo, bastando que haja emprego direto na extração de substâncias minerais ou fósseis.

O art. 93, inc. I, letra “e”, do RICMS/97, que regulamenta as disposições legais atinentes ao direito de crédito na atividade de extração mineral e fóssil, apresenta a seguinte redação:

*Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subseqüentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:*

*I - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:*

.....

*e) de mercadorias a serem empregadas diretamente na extração de substâncias minerais ou fósseis;*

Uma das leituras que se pode extrair do dispositivo acima mencionado é no sentido de que no processo de extração mineral e fóssil, o legislador não condicionou o direito à apropriação dos créditos fiscais ao consumo instantâneo ou imediato dos materiais aplicados. Também não foi colocada a exigência de incorporação dos denominados bens intermediários ao produto final, até porque nessa atividade não há transformação de uma utilidade em outra, como se verifica no

processo de industrialização, mas a retirada de minérios da superfície ou do subsolo, havendo, em relação aos produtos diretamente afetados à atividade extrativa, desgaste ou consumo, em maior e menor espaço de tempo, em função do tipo de contato físico que mantêm com o material a ser extraído. Ademais, a incorporação de materiais ao produto da extração pode até ocorrer, mas de forma indesejada em relação a resíduos ou impurezas, não sendo da essência do processo extrativo mineral ou fóssil a transformação de um bem em outro.

Importante destacar que a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, no processo Auto de Infração nº 207140.00037/05-5, ao julgar lançamento tributário atinente a créditos fiscais apropriados na atividade mineradora, registrou no Acórdão nº 0136-11/07 o seguinte entendimento: “...tanto materiais de consumo quanto produtos intermediários, são ‘consumidos’ pelo estabelecimento (...), porém o que importa para a sua caracterização **legal** é onde o consumo acontece: se o bem é consumido em função e como resultado de sua participação direta no processo de fabricação do produto da empresa, então há que se denominá-lo de produto intermediário, caso contrário, deve ser definido como material de consumo”.

Entendemos que o direito ao crédito na atividade mineradora está assentado em cinco premissas, todas elas derivadas de dispositivos contidos na legislação do imposto, originários do Regulamento do ICMS. Em primeiro lugar, a disposição expressa do art. 93, inc. I, letra “e”, que ao delimitar o direito de creditamento utiliza as expressões: “mercadorias (...) empregadas diretamente no processo de extração de substâncias minerais e fósseis”, afastando a linha de interpretação restritiva desenvolvida pela Procuradoria Estadual no Recurso em exame. As expressões utilizadas pelo legislador não permitem ao intérprete fazer qualquer distinção conceitual quanto às espécies de mercadorias, desde que haja, o preenchimento concomitante de quatro outros requisitos, também contidos na legislação, a saber:

- a) afetação ou participação direta dos produtos no processo extrativo das substâncias minerais ou no corte das mesmas, na condição de elementos indispensáveis;
- b) contato direto com as matérias-primas;
- c) desgaste resultante daquela participação ou contato.
- d) as operações subsequentes se sujeitarem à incidência do imposto.

Os quatro requisitos acima enumerados se encontram também previstos no RICMS/97, em seu art. 93, parágrafo 1º, e sua aplicação conjunta com o dispositivo específico, atinente à atividade de mineração (alínea “e”, do inc. I, do art. 93), sustentam a pretensão empresarial pela legitimidade e legalidade dos créditos fiscais apropriados em relação aos seguintes produtos: fio heliocoidal, cordoalha dupla e fio diamantado.

Nessa linha de entendimento aqui desenvolvida trilharam outras decisões deste Conselho de Contribuintes da Bahia, assegurando o direito ao crédito de materiais utilizados no corte e polimento de substâncias minerais, a exemplo dos Acórdãos 0076-12/05, 0330-12/06, 0241-12/07 e 0279-12/07, apesar da posição historicamente majoritária deste CONSEF, no sentido de não acolher esses créditos, por enquadrá-los como bens ferramentais, em razão do desgaste dos materiais não se operar de forma instantânea ou imediata ao cabo de cada etapa do processo extrativo. Todavia, diante de força do argumento contrário e a partir de uma leitura mais detida da legislação, faz-se necessária a revisão dessa posição, razão pela qual modifico, também, o entendimento por mim externado no julgamento deste processo na 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Cabe observar, entretanto, que a decisão recorrida, apesar de ter sido fundamentada na análise dos produtos afetados ao processo de extração mineral, incorreu em equívoco, ao declarar a improcedência total dos itens 1 e 2 do Auto de Infração haja vista que nos mesmos se encontram inseridas exigências de ICMS em relação a outros produtos não vinculados àquele processo. É que se conclui da leitura dos demonstrativos anexados ao presente processo (fls. 10 a 18) e da análise

das cópias reprográficas das notas fiscais que evidenciam a aquisição de outros produtos, a exemplo de feijão, arroz açúcar, óleo de soja, espaguete, materiais elétricos e de construção, pneus etc., que nada têm a ver com a atividade operacional do contribuinte. Diante disso, impõe-se a manutenção da exigência fiscal quanto a esses produtos, pertinente ao diferencial de alíquotas do ICMS que compõe o item 1 do lançamento e a preservação do estorno de crédito, integrante do item 2, conforme abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 1						
Seq.	D. Ocorrência	D. Vencimento	Aliq. 17%	Vlr. Julgado-2ª CJF	Vlr. Exigido-CS	Multa %
1	31/01/2000	09/02/2000	17	0,00	136,94	60
2	28/02/2000	09/03/2000	17	0,00	2,64	60
3	31/03/2000	09/04/2000	17	0,00	2,64	60
4	30/04/2000	09/05/2000	17	0,00	2,64	60
6	30/06/2000	09/07/2000	17	0,00	3,00	60
8	31/08/2000	09/09/2000	17	0,00	4,00	60
9	30/09/2000	09/10/2000	17	0,00	4,00	60
12	31/12/2000	09/01/2001	17	0,00	4,16	60
13	28/02/2001	09/03/2001	17	0,00	6,04	60
14	31/03/2001	10/03/2001	17	0,00	5,28	60
15	30/06/2001	09/07/2001	17	0,00	5,95	60
16	31/07/2001	09/08/2001	17	0,00	9,78	60
17	31/08/2001	09/09/2001	17	0,00	143,55	60
19	31/10/2001	09/11/2001	17	0,00	45,29	60
20	31/01/2002	09/02/2002	17	0,00	27,40	60
21	28/02/2002	09/03/2002	17	0,00	5,78	60
22	31/03/2002	09/04/2002	17	0,00	11,48	60
23	30/06/2002	09/07/2002	17	0,00	4,75	60
24	31/07/2002	09/08/2002	17	0,00	6,46	60
25	31/08/2002	09/09/2002	17	0,00	4,79	60
26	30/09/2002	09/10/2002	17	0,00	4,93	60
27	31/10/2002	09/11/2002	17	0,00	6,77	60
28	30/11/2002	09/12/2002	17	0,00	7,08	60
29	31/12/2002	09/01/2003	17	0,00	12,78	60
TOTAL				0,00	468,13	

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 2						
Seq.	D. Ocorrência	D. Vencimento	Aliq. 17%	Vlr. Julgado-2ª CJF	Vlr. Exigido-CS	Multa %
1	31/01/2000	09/02/2000	17	0,00	107,40	60
TOTAL				0,00	107,40	

De acordo com a tabela acima, a infração nº 1 totaliza o ICMS, por período anual, nas seguintes cifras:

**EXERCÍCIO DE 2000 – R\$ 160,02**

**EXERCÍCIO DE 2001 – R\$ 215,89**

**EXERCÍCIO DE 2002 – R\$ 92,22**

Julgo, em decorrência, procedente em parte a infração nº 1, cujo ICMS passa para o valor total de R\$468,13.

Em relação à infração 2, deve ser restabelecido tão-somente o valor de R\$107,40, correspondente ao ICMS indevidamente creditado no mês de dezembro de 2002, que envolveu operação de aquisição de pneus, acobertada pela Nota Fiscal nº 7053, já que se trata de produto não vinculado diretamente à atividade de extração mineral.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Extraordinário, para alterar o Acórdão CJF nº 0437-12/06 e julgar PROCEDENTES EM PARTE os itens 1 e 2 do Auto de Infração. Fica, entretanto, mantida a Decisão recorrida quanto infração nº 3, que não integrou o Recurso submetido a esta Câmara Superior. Assim, o Auto de Infração remanesce no valor total de R\$15.490,64.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Extraordinário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299762.4400/05-1**, lavrado contra **FLAMA FÁBRICA DE LAMINADOS DE MÁRMORES S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.490,64**, sendo R\$13.822,52, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$1.668,12, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e VII, “a”, da citada lei, e dos acréscimos legais.

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

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS