

PROCESSO - A. I. Nº 055862.0021/07-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MÁRMORE DA BAHIA S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2ª JJF nº 0238-02/08
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
INTERNET - 23/12/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0368-11/09

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO USO E CONSUMO. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Exclusão, de ofício, da exigência com relação à mercadoria cunha, por ser utilizada diretamente no processo extrativo. Modificada, de ofício, a Decisão da Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0238-02/08) que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado para exigir do sujeito passivo o imposto devido sob as seguintes acusações:

1. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$25.754,29, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$19.163,46, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.
3. Multa no valor de R\$292,20 por der dado entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o registro na escrita fiscal, relativa às Notas Fiscais nº 3994, 3995 e 4019, emitida por Sólida Estruturas Premoldadas Ltda.

A Junta de Julgamento Fiscal assim dirimiu a lide administrativa posta à sua apreciação:

“Da análise das peças que compõem o presente PAF, verifico que o autuante imputa ao sujeito passivo 03 (três) irregularidades, as quais passo a analisar.

Em sua defesa o autuado reconheceu a procedência da infração 03, portanto, não existe lide em relação a mesma, estando devidamente caracterizada.

Na infração 01 é imputado ao autuado a falta de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Enquanto que, na infração 02, utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Observo que os produtos objetos das duas infrações são os mesmos.

Em sua defesa o autuado alega que não é o primeiro Auto de Infração lavrado contra ele referente ao mesmo assunto, sendo que já existem decisões contrárias à autuação desses insumos, e um decreto do Estado do Espírito Santo, Acórdão CJP nº 0556-12/06 da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual – CONSEF, referente ao Auto de Infração nº 206977.0024/05-8 e Acórdão CJP nº 0223-12/06 da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual – CONSEF, referente ao Auto de Infração nº 206977.0035/05-0, lavrado contra a empresa Travertinos da Bahia Ltda.

Conforme análise dos autos, os produtos objeto da presente lide são cordoalhas (fio helicoidal), brocas integrais, cone bits, rebolo copo (esmeril) e cunha (quebra pedras ou desmontador superior). Os valores de cada produto, por infração, encontram-se discriminados às folhas 58 e 59 dos autos.

Os produtos brocas e cordoalhas já foram objeto de outro auto lavrado contra o autuado, tendo a 4ª Junta de Julgamento Fiscal mantido a autuação, julgamento do qual participei com membro da junta. Ocorre que a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, ao analisar o julgamento da 4ª JJF, entendeu que o autuado teria direito aos créditos relativos aos produtos em questão, reformando a Decisão da junta, conforme Acórdão 0556-12/06.

Assim, por se tratar de uma Decisão da Câmara, entendo que das infrações 01 e 02 devem ser excluídos os produtos “brocas” e “cordoalhas”. Da mesma forma, devem ser excluídos da autuação os valores relativos ao produto “Cone Bits”, pois apesar de não constar da Decisão anterior, analisando o relatório acostado pela

defesa, descrevendo detalhadamente o processo de “EXTRAÇÃO” dos blocos de mármore, em sua pedreira, ilustrada com fotos de cada insumo utilizado no processo e quando de sua aplicação, constatei que o “Cone Bits” tem a mesma característica física idêntica à ponta original da “broca”.

Em relação às demais produtos, entendo que se trata de material de consumo e devem ser mantidos na autuação.

Logo, da infração 01 devem ser abatidos os seguintes valores: R\$868,17 (brocas); R\$24.566,37 (Cordoalha - fios helicoidal), totalizando R\$25.434,54, uma vez que não houve cobrança relativa Cone bits. Dessa forma a infração restou parcialmente caracterizada no valor de R\$319,75, conforme abaixo.

D. OCORRÊNCIA	VALOR AUTUADO	BROCAS	CORDOALHA	CONE BISTS	ICMS DEVIDO
	(A)	(B)	(C)	(D)	E=A-B-C-D
31/10/2004	3.345,44		3.303,76		41,68
30/11/2004	64,22				64,22
31/12/2004	139,32	139,32			0,00
31/1/2003	1.253,99	111,10	1.142,89		0,00
31/3/2003	1.298,27	133,49	1.164,78		0,00
30/4/2003	1.159,20		1.159,20		0,00
31/5/2003	2.690,42		2.476,57		213,85
31/7/2003	1.238,51		1.238,51		0,00
31/8/2003	1.309,20	98,24	1.210,96		0,00
30/9/2003	1.243,57		1.243,57		0,00
31/10/2003	113,33	113,33			0,00
30/11/2003	927,53		927,53		0,00
31/12/2003	287,86		287,86		0,00
31/1/2004	1.131,72		1.131,72		0,00
28/2/2004	1.297,00	180,21	1.116,79		0,00
30/4/2004	2.374,96		2.374,96		0,00
30/6/2004	2.680,91		2.680,91		0,00
31/7/2004	1.336,50		1.336,50		0,00
31/8/2004	92,49	92,49			0,00
30/9/2004	1.769,85		1.769,85		0,00
TOTAL	25.754,29	868,18	24.566,36	0,00	319,75

Na infração 02 devem ser abatidos os seguintes valores: R\$668,99 (brocas); R\$17.470,29 (Cordoalha - fios helicoidal) e R\$776,39 (Cone bits), totalizando R\$18.915,67. Dessa forma a infração restou parcialmente caracterizada no valor R\$ 247,79, conforme abaixo:

DATA DE OCORRÊNCIA	VALOR AUTUADO	BROCAS	CORDOALHA	CONE BISTS	ICMS DEVIDO
	(A)	(B)	(C)	(D)	E=A-B-C-D
31/1/2003	877,79	77,77	800,02		0,00
28/2/2003	59,50			59,50	0,00
31/3/2003	908,79	93,44	815,35		0,00
30/4/2003	870,94		811,44	59,50	0,00
31/5/2003	1.883,28		1.739,68		143,60
31/7/2003	866,96		866,96		0,00
31/8/2003	948,00	100,33	847,67		0,00
30/9/2003	870,49		870,49		0,00
31/10/2003	79,32	79,32			0,00
30/11/2003	830,64		830,64		0,00
31/12/2003	388,33		287,86	94,35	6,12
31/1/2004	855,11		792,21	62,90	0,00
28/2/2004	907,91	126,15	781,76		0,00
31/3/2004	125,80			125,80	0,00
30/4/2004	1.662,48		1.662,48		0,00
31/5/2004	125,80			125,80	0,00
30/6/2004	1.900,59		1.876,65		23,94
31/7/2004	935,55		935,55		0,00
31/8/2004	196,46	94,46		102,00	0,00
30/9/2004	1.346,17		1.238,90	107,27	0,00
31/10/2004	2.381,08		2.312,63	39,27	29,18
30/11/2004	44,95				44,95
31/12/2004	97,52	97,52			0,00
TOTAL	19.163,46	668,99	17.470,29	776,39	247,79

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor R\$859,74.”

INFRAÇÃO	ICMS DEVIDO
1	319,75
2	247,79
3	292,20
TOTAL	859,74

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a 1ª JF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

VOTO

A utilização de crédito fiscal por estabelecimentos que realizam atividades extrativas possui regra própria no Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, não se submetendo, portanto, às normas gerais aplicadas às outras espécies de estabelecimentos, que dependem do enquadramento das mercadorias adquiridas como insumos, bens de uso e consumo ou produtos intermediários. É que o art. 93, I, alínea “e”, do mencionado Regulamento, garantiu às empresas que se dedicam à extração de minerais ou fósseis a utilização do crédito fiscal de todas as mercadorias utilizadas diretamente na consecução de tal atividade, sem qualquer ressalva ou distinção, como se extrai da literalidade da norma, a seguir transcrita:

“Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes 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;”.

Nesse contexto, não restam dúvidas de que a Junta de Julgamento Fiscal se houve com o costumeiro acerto ao excluir das exigências constantes das infrações 1 e 2 os produtos brocas, cordoalhas e cone bits, pois se tratam de mercadorias aplicadas diretamente na extração de mármore, que é uma substância mineral. Nesse ponto, nenhuma censura merece a Decisão submetida à revisão desta Câmara.

Constato, entretanto, alguns equívocos no julgamento de primeira instância administrativa, sendo que o primeiro deles consiste na manutenção da exigência no importe de R\$6,12, a título de utilização indevida de crédito fiscal, com data de ocorrência 31/12/2003. Esse imposto refere-se à Nota Fiscal nº 48.377, de São Paulo, que materializou a aquisição da mercadoria cordoalha e, de acordo com entendimento firmado pela própria Junta, gera direito a crédito fiscal.

O segundo equívoco, no meu entendimento, diz respeito à manutenção da exigência quanto à mercadoria cunha. Segundo perícia judicial realizada por perito designado pelo Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública do Estado da Bahia, cujo laudo foi trazido ao feito pelo sujeito passivo (fls. 25/29), tal produto é utilizado para abrir o bloco de mármore. Essa informação é corroborada pelo material coligido à impugnação pelo autuado, especialmente as fotografias de fls. 52 e 56, que demonstra a utilização das cunhas para corte dos blocos de mármore. Assim sendo, revela-se devida a utilização do crédito fiscal e, por outro lado, ilegítima a exigência de diferença de alíquota, a teor da norma contida no art. 93 acima transcrito.

Remanescem no lançamento, quanto às infrações 1 e 2, apenas as exigências relativas às Notas Fiscais nºs 17859 (agulha, lingueta, mola, pino, pistão e bucha), 19879 (anel da catraca), 85607 (rebolo) e 19767 (afiadora de brocas)., por se tratarem de mercadorias que não são diretamente empregadas no processo extrativo, consoante demonstrativos a seguir:

INFRAÇÃO 1:

DATA DE OCORRÊNCIA	VALOR AUTUADO	ICMS DEVIDO
	(A)	E=A-B-C-D
31/10/2004	3.345,44	41,68
30/11/2004	64,22	64,22
31/12/2004	139,32	0,00
31/1/2003	1.253,99	0,00
31/3/2003	1.298,27	0,00
30/4/2003	1.159,20	0,00
31/5/2003	2.690,42	102,01
31/7/2003	1.238,51	0,00
31/8/2003	1.309,20	0,00
30/9/2003	1.243,57	0,00
31/10/2003	113,33	0,00
30/11/2003	927,53	0,00
31/12/2003	287,86	0,00
31/1/2004	1.131,72	0,00
28/2/2004	1.297,00	0,00

30/4/2004	2.374,96	0,00
30/6/2004	2.680,91	0,00
31/7/2004	1.336,50	0,00
31/8/2004	92,49	0,00
30/9/2004	1.769,85	0,00
TOTAL	25.754,29	207,91

INFRAÇÃO 2:

DATA DE OCORRÊNCIA	VALOR AUTUADO (A)	ICMS DEVIDO E=A-B-C-D
31/1/2003	877,79	0,00
28/2/2003	59,50	0,00
31/3/2003	908,79	0,00
30/4/2003	870,94	0,00
31/5/2003	1.883,28	71,4
31/7/2003	866,96	0,00
31/8/2003	948,00	0,00
30/9/2003	870,49	0,00
31/10/2003	79,32	0,00
30/11/2003	830,64	0,00
31/12/2003	388,33	0
31/1/2004	855,11	0,00
28/2/2004	907,91	0,00
31/3/2004	125,80	0,00
30/4/2004	1.662,48	0,00
31/5/2004	125,80	0,00
30/6/2004	1.900,59	23,94
31/7/2004	935,55	0,00
31/8/2004	196,46	0,00
30/9/2004	1.346,17	0,00
31/10/2004	2.381,08	29,18
30/11/2004	44,95	44,95
31/12/2004	97,52	0,00
TOTAL	19.163,46	169,47

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e, de ofício, reduzo as infrações 1 e 2 para os valores a seguir explicitados:

INFRAÇÃO	ICMS DEVIDO
1	207,91
2	169,47
3	292,20
TOTAL	669,58

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** ao Recurso de Ofício apresentado e, de ofício, modificar a Decisão recorrida para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 055862.0021/07-5, lavrado contra **MÁRMORE DA BAHIA S/A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$377,38**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$292,20**, prevista IX, do mesmo art. e lei, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS