

PROCESSO - A. I. Nº 279102.0001/06-0
RECORRENTE - MÁRMORE DA BAHIA S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0201-03/06
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 23/12/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0372-11/09

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. Em virtude da existência de regra de creditamento específica, é legítima a utilização do crédito fiscal decorrente das entradas de mercadorias que são utilizadas diretamente no processo extrativo de substâncias minerais ou fósseis. Modificada a Decisão recorrida. Infrações parcialmente subsistentes. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 02/03/2006, com vistas a exigir ICMS no valor de R\$8.526,85 de ICMS, acrescido da multa de 60%, devido em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, nos exercícios de 2001 a 2004. Valor do débito: R\$2.926,90.
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento. Valor do débito: R\$5.599,95.

A JJF, em sua Decisão, esclareceu que, de acordo com o art. 4º, inciso XV, Lei nº 7.014/96, há incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento.

Afirma que, pelas notas fiscais acostadas ao presente processo, o imposto exigido se refere às aquisições de brocas, cremalheira, jogo de junta, cilindro, luva acopladora, rolamento, disco, vedador, arruela, materiais cuja descrição já indica que foram destinados ao uso ou consumo do estabelecimento, considerando, assim, subsistente a infração.

Quanto ao segundo item do Auto de Infração, aduziu que, de acordo com as notas fiscais acostadas aos autos, o material objeto do presente lançamento é o cone bit, tendo sido alegado pelo autuado que, para extrair o mármore e industrializá-lo, é absolutamente imprescindível e indispensável esse material e, durante a operação, o mencionado material se desgasta, até que se torna imprestável para o trabalho, o que, entretanto, não foi comprovado pelo defendente.

Salientou que, 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, razão porque considera procedente a exigência do imposto neste segundo item do Auto de Infração.

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 284/289, aduzindo que adquire de outras empresas blocos de mármore bruto e que sua atividade consiste, única e exclusivamente, em laminar tais blocos, destinando-os à exportação. Para tanto, faz uso de lâminas, as quais desgastam-se, exaurindo-se paulatinamente, até que se tornam imprestáveis

para o trabalho. Afirma que as lâminas não constituem ativo permanente da empresa, nem adere ao seu produto final, razão porque entende ser indevido o pagamento do diferencial de alíquotas.

Invoca o Parecer nº 01/81, da Procuradoria Fiscal, que definiu o que são produtos intermediários, dentro do qual se enquadram os materiais objeto da autuação.

Assevera que a questão relativa dos produtos intermediários é expressamente abordada na legislação do Espírito Santo, onde a atividade de laminação de mármore está muito mais desenvolvida e fomentada. No referido Estado, as lâminas e as serras são expressamente tratadas como materiais intermediários.

Diz que o produto não é classificado como intermediário a partir da quantidade de vezes que é utilizado, mas sim pelo fato de ser utilizado, de maneira indispensável, no processo produtivo, não aderindo ao produto final e não fazendo parte do ativo fixo da empresa, como, aliás, vem entendendo este CONSEF, no julgamento de processos similares, a exemplo do Auto de Infração nº 2069770035/05-0.

Ao final, pugna pelo Provimento do Recurso Voluntário.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 293/296, opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto, salientando que o produto lâmina não é objeto da autuação e aduzindo, por economia processual, que as lâminas não podem ser enquadradas como produto intermediário, pois não integram o produto final e não se desgastam imediatamente com o processo produtivo, mas desgastam-se paulatinamente, sendo consumido com o atrito com outros materiais e necessitando de substituição periódica. Conclui, desta forma, como correta a autuação.

O processo foi incluído em pauta suplementar, tendo esta Câmara de Julgamento Fiscal deliberado por converter o PAF em diligência, para que fosse descrito, minuciosamente, o processo produtivo do contribuinte, indicando a função de cada mercadoria objeto da autuação e descrevendo a maneira como elas se desgastam, se em contato com o produto final ou em decorrência da fabricação do produto final.

Em atendimento à diligência, o autuado apresentou, às fls. 309/312, descrição do seu processo produtivo, com a participação das mercadorias objeto da autuação no processo de extração de granito.

O auditor fiscal Ubiratan Lopes da Costa, às fls. 385/386, complementando a diligência realizada, aduziu que:

“A empresa encontra-se cadastrada na Atividade Econômica Principal 810002 Extração de granito e beneficiamento associado. E sua atividade essencial é a extração de granito que são separados em grandes blocos (foto 18) sem que haja no processo a transformação do minério em produto acabado como bancada, pisos ou pias etc. Consta no PAF descrição do processo produtivo às fls. 312, fotos de todos os veículos usados no processo e as respectivas peças que são objeto das infrações originárias do PAF, descrevendo minuciosamente a função de cada mercadoria constante do Auto de Infração, em conformidade com a solicitação supra às fls. 310 e 311, considerando além das descrições de seu uso, a sua vida útil”.

Esclarece que o direito ao crédito do contribuinte está regulado pelo art. 93, I, “e”, do RICMS, remetendo, em seguida, o processo ao autuante, para apreciação da diligência.

O autuante, às fls. 388/390, prestou nova informação fiscal, consignando que o Recurso Voluntário trata de produto lâmina, que não é objeto da autuação, e afirmando que as mercadorias tratadas no lançamento de ofício são ferramentais ou bens de uso e consumo do estabelecimento. Conclui pela manutenção, em todos os termos, da exigência fiscal.

Em nova manifestação, a PGE/PROFIS, às fls. 392, reitera o opinativo anterior, pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que as alegações do sujeito passivo que adquire de outras empresas blocos de mármore bruto e que sua atividade consiste, única e exclusivamente, em laminar tais blocos, destinando-os à exportação, são contrariadas pelas razões de defesa, na qual

aduz, expressamente que os materiais objeto da autuação são **“utilizados para extração e beneficiamento de blocos de mármore extraídos de jazidas”** (fls. 251).

Ainda na peça de defesa, ao descrever o seu processo produtivo, a empresa reafirma que a sua atividade consiste na extração do mineral de suas jazidas:

“O AUTUADO extrai os blocos de mármore de suas jazidas, mediante a utilização, inclusive, de brocas, que se gastam durante esta operação...” (fls. 252).

“Para extrair o mármore para industrializá-lo é absolutamente imprescindível e indispensável a utilização do material referido que constitui objeto do presente auto” (fls. 252).

Em cumprimento à diligência determinada por esta Câmara de Julgamento Fiscal, o sujeito passivo voltou a descrever o seu processo produtivo, com a indicação da participação de cada produto na extração da pedra (mármore ou granito), iniciada em suas jazidas (fls. 312), o que fica bastante evidente a partir da análise das fotografias também trazidas pelo recorrente (fls. 313/322).

O Auditor Fiscal Ubiratan Lopes da Costa, por sua vez, ao se manifestar sobre a descrição feita pelo sujeito passivo acerca de seu processo produtivo, confirmou que a atividade principal desenvolvida é **“a extração de granito que são separados em grandes blocos (foto 18) sem que haja no processo a transformação do minério em produto acabado”** (sic - fls. 385), sustentando, em seguida, que a utilização do crédito fiscal glosado neste lançamento de ofício rege-se pelo art. 93, I, “e”, do RICMS.

O autuante, nem na informação fiscal de fls. 262 nem na manifestação sobre o resultado da diligência de fls. 388/390, contrariou o fato de que a atividade do contribuinte consiste na extração de substância mineral, limitando-se, nesta última peça, a sustentar a manutenção da autuação com fundamento exclusivamente processual, qual seja o fato de o contribuinte ter se limitado, no Recurso Voluntário, a advogar a possibilidade de utilização de crédito do produto lâmina, que não é objeto da autuação.

É inegável que o sujeito passivo cometeu dois equívocos em seu Recurso Voluntário: primeiro, afirmou que a sua atividade consiste exclusivamente na laminação dos blocos de pedras, destinando o produto desse beneficiamento a exportação, quando, na verdade, por tudo que se viu até então, a sua atividade consiste, principalmente, na extração dos blocos de pedras de suas jazidas; segundo, defendeu a utilização do crédito do produto lâmina, que não é objeto da autuação.

Esses equívocos, contudo, não podem se sobrepor à verdade material que se extrai dos documentos coligidos ao *in folio*, não apenas em virtude do caráter instrumental que marca as regras processuais – o processo é meio de se alcançar a justiça e não um fim em si mesmo –, mas sobretudo porque, em matéria de direito tributário, as alegações das partes são irrelevantes se há nos autos provas acerca da ocorrência ou não do fato jurígeno. Em outras palavras, tributa-se pela ocorrência do fato gerador, e não pela simples alegação da parte, dissociada das provas concretas acerca das operações tributáveis.

É justamente a busca da verdade material e a ampla devolutividade do Recurso Voluntário que permitem perquirir o direito à utilização do crédito dos produtos objeto deste Auto de Infração, levando em consideração a atividade extrativa desenvolvida pelo sujeito passivo.

E, cumprindo esse mister, deve-se registrar que 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 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;”.

Assim sendo, não restam dúvidas de que os produtos brocas, cone bits, luva para acoplamento e barra de extensão, por serem empregados diretamente no processo de extração do mármore e/ou granito, se enquadram no permissivo regulamentar anteriormente transcrito e, portanto, conferem direito à utilização do crédito decorrente das aquisições, livrando o sujeito passivo do pagamento da diferença de alíquotas. Os valores relativos a esses produtos, portanto, devem ser excluídos do lançamento de ofício, mantendo-se a exigência exclusivamente quanto às demais mercadorias, a seguir relacionadas, que não são diretamente empregadas no processo extrativo:

INFRAÇÃO 1:

Nota Fiscal	Entrada	Mercadoria(s)	Crédito Indevido (R\$)
16.204	Nov/02	Lingueta e Rebolo	33,78
16.515	Jan/03	Rebolo	18,53
17.962	Jul/03	Pinos, Anéis etc.	82,42
19.816	Out/04	Rebolo	29,59
20.112	Dez/04	Pistão, Anel etc.	23,70
T O T A L			188,02

INFRAÇÃO 2:

Nota Fiscal	Entrada	Mercadoria(s)	Difal (R\$)
14.334	Set/01	Válvulas	17,47
14.418	Set/01	Parafusos	19,77
45.827	Mai/02	Juntas	470,00
16.204	Nov/02	Mangueiras	48,27
97.029	Jan/03	Engrenagem	65,00
58.396	Fev/03	Anéis	142,75
17.962	Jun/03	Agulhas	117,74
6.130	Ago/03	Cilindro	16,00
1.902	Mar/04	Mandril	110,87
19.816	Out/04	Rebolo	42,28
20.112	Dez/04	Pistão, Anel etc.	33,87
T O T A L			1.084,02

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, para reduzir as infrações 1 e 2 aos valores indicados nas planilhas acima.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279102.0001/06-0, lavrado contra **MÁRMORE DA BAHIA S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.272,04**, 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS