

A. I. N º - 087078.0012/08-0  
AUTUADO - MINERAÇÃO SERTÃO LTDA.  
AUTUANTE - ARQUINITO PINHEIRO SOUSA  
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
INTERNET - 11.11.09

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF Nº 0375-04/09**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO. Infração devidamente caracterizada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 24/11/08, exige ICMS no valor de R\$ 37.710,20, além de multas por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 726,00 decorrentes das seguintes infrações:

01. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo o estabelecimento. Exercícios 06/07. Valor R\$ 23.513,98, multa de 60%.
02. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Exercícios 06/07. Valor R\$ 14.196,22, multa de 60%.
03. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Períodos 05 e 06. Multa de 10% - R\$ 726,00.

O autuado em sua impugnação, fls. 332 a 336, argüi que inexiste dispositivo legal que vede a utilização dos créditos destacados nas notas fiscais de mercadorias aplicadas no processo de extração de granito. Destaca previsão de tais créditos no art. 93, I, alíneas “b” e “c”, RICMS/BA, que transcreve à fl. 333.

Diz ainda que a impugnante é uma mineradora, faz jus aos créditos fiscais originados de matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagens, insumos, combustíveis e de energia elétrica, pois todos fazem parte do processo de produção.

Afirma que em consequência, não tem o que discutir sobre o recolhimento do ICMS diferencial de alíquota, uma vez que tal imposto é devido nas aquisições de materiais de uso, consumo ou aquisição de ativo permanente, conforme art. 5º, I, RICMS-BA. Aduz ilegitimidade passiva e nulidade do auto de infração.

Defende que as multas imputadas representam confisco, conforme art. 150, IV, CF/88; que a multa excessiva agride o princípio da capacidade contributiva, contraria jurisprudência do STF; que a Lei nº 9.298/96 fixou índice de 2% em alteração da Lei nº 8.078/90.

Finaliza, pedindo diligência para sanar as dúvidas e que o auto de infração seja julgado insubsistente.

O Auditor Fiscal presta sua Informação às fls 338/342 contrapondo que não considerou como crédito fiscal indevido o valor destacado nas notas fiscais de entrada de óleo diesel e energia elétrica, nesse sentido cita e transcreve o Parecer DITRI 00217/07.

Com relação à infração 02, apesar da defesa arguir que sua análise depende da infração 01, mantém o valor apurado, uma vez que não ficou provado o recolhimento devido.

Na infração 03, diz que a defesa não ilide a infração. Diz ainda que o auto de infração foi lavrado de acordo com as normas contidas do RICMS/BA e que apensou os demonstrativos e provas que comprovam as irregularidades. Aduz que o autuado somente nega o cometimento da infração, em desobediência ao que estabelece o art. 123, do RPAF/BA.

Pede julgamento procedente do auto de infração.

#### VOTO

Cuida o presente auto de questionar a exigibilidade de ICMS decorrente de 03 infrações mencionadas e relatadas acima que, após analisar as peças componentes do presente PAF, faço as constatações a seguir:

Antes, cumpre apreciar as preliminares suscitadas pelo autuado.

01. Pede diligência o autuado objetivando sanar dúvidas acerca da lide. Fica, no entanto, indeferido tal pedido com base no art. 147, inciso I, RPAF/BA, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide. A diligência fiscal não objetiva a produção de provas para o autuado. Os demonstrativos fiscais elaborados pelo Auditor Fiscal, que serviram de base para a lavratura do presente auto de infração, foram construídos a partir de documentos emitidos pelo próprio autuado, não restando motivação para o pedido formulado. Indefiro-o, pois.

02. Nulidade – não existe, nos autos, quaisquer situações que conduza a sua nulidade por ilegitimidade passiva, nos termos do art. 18, RPAF/BA.

Superadas as questões de início, no mérito, a infração 01 imputa ao autuado a utilização indevida de créditos fiscais relativos à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

O autuado argumenta que é uma mineradora e que faz jus aos créditos fiscais originados de matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagens, insumos, combustíveis e de energia elétrica, pois todos fazem parte do processo de produção, nos termos do art. 93, I, alíneas “b” e “c”, RICMS/BA.

Examinando as peças que compõem o presente processo, verifico que o autuante elaborou demonstrativo de débito, mês a mês, relacionando os documentos fiscais das aquisições de materiais de usos e consumo, inclusive as despesas de frete respectivas, fls. 10/33.

Analizando os documentos fiscais que sustentam a exigência, verifico que no referido demonstrativo foram relacionados: material de soda, arruelas, cabo de aço, argamassa, luvas, óculos, pneus, câmara de ar, anel para catraca, rolamento, baterias automotivas, filtro de ar, fardas, mangueiras, jogo de lona, rebolo, luvas, bucha, jogo de escova, casquinho fixo, etc.

Pela descrição dos bens acima relacionados, constato que em se tratando de estabelecimento industrial minerador, cuja atividade principal é a extração de minerais não metálicos – CNAE FISCAL 0899/19-9, constituem: peças de reposição que se caracterizam como material de uso e consumo nas atividades da empresa (material de soda, arruelas, cabo de aço, anel para catraca, rolamento, mangueiras, jogo de lona, rebolo, luvas, bucha, jogo de escova, casquinho fixo), para uso nos seus veículos (pneus, câmara de ar, rolamento, baterias automotivas, filtro de ar), ou utilizados por seus empregados (luvas, óculos, fardamento), que não geram direito ao crédito (art. 93, V, “b” e 97, § 2º, III). Este é o entendimento que prevalece nas decisões proferidas neste Conselho.

Não se tratam, em absoluto, de matérias-primas, produtos intermediários ou materiais de embalagens, como reclama o autuado. As aquisições de óleo diesel, cujo crédito fiscal foi aproveitado pelo defendant e não obstante as cópias de algumas notas fiscais figurarem no rol

de documentos apensados aos autos (fls. 184, 185, 199), não foram incluídas no rol dos créditos indevidos, isto porque diversos julgados deste CONSEF pacificaram o entendimento de que o crédito fiscal de óleo diesel deve ser apropriado por empresas mineradoras que utilizam veículos na atividade extrativa, a exemplo do Acórdão 2230/00.

Dessa forma, considero indevida a utilização dos créditos destes bens e procedente a infração 01. Na infração 02, a exigência é porque o contribuinte deixou de efetuar o recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

Identificado que os produtos discutidos na infração 01 caracterizam-se como ferramentas e peças de reposição ou manutenção de equipamentos, se enquadram como materiais para uso e consumo, não gerando crédito fiscal, sujeitam-se, pois, ao pagamento da diferença de alíquotas, desde que sejam oriundos de outras unidades da Federação.

Nesses termos, o autuante elaborou demonstrativo às fls. 37/41, relacionando as entradas no estabelecimento do autuado de produtos procedentes de outras unidades da Federação destinados ao uso e consumo do estabelecimento, nos termos do art. 5º, I, RICMS/BA.

Posto isso, resta caracterizada a infração 02 e procedente a exigência de R\$ 14.196,22.

Com relação à infração 03, exige-se multa de 10% pela falta de registro na escrita fiscal de mercadoria sujeita a tributação. O autuado apenas descreve em suas razões as notas fiscais objeto da exigência, não fazendo sobre as mesmas quaisquer considerações.

Os documentos que fizeram o autuado incidir no descumprimento da obrigação acessória foram discriminados nos demonstrativos de fls. 42/43, são os seguintes: nota fiscal 4907, de 25.11.05 (CHIMICA EDILE DO BRASIL LTDA), nota fiscal 89901, de 10.07.06 (REZENDE & CIA LDA), fl. 119 e nota fiscal 0006, de 29.09.06 (IFG MAQUINAS E EQUIPAMENTOS), fl. 138.

O contribuinte juntou aos autos cópias do livro de Registro de Entrada, nele não constam as mencionadas notas fiscais.

Do exposto, resta caracterizada a multa por falta de registro na escrita de mercadorias tributáveis.

Por fim, quanto a alegação defensiva de que as multas aplicadas representam confisco, agridem o princípio da capacidade contributiva e contraria jurisprudência do STF e a Lei nº 8.078/90, que fixa índice de multa em 2% (Lei 9.298/96), entendo que a reclamação não se coaduna com a realidade dos fatos, aqui relatados, tendo em vista que a multa aplicada está amparada na Lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **087078.0012/08-0**, lavrado contra **MINERAÇÃO SERTÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 37.710,20**, 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\$ 726,00**, prevista no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, conforme previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR