

A. I. N° - 269094.0217/08-7
AUTUADO - IBAR NORDESTE S/A
AUTUANTE - EMÍLIO ALVES DE SOUZA FILHO
ORIGEM - INFRAZ BRUMADO
INTERNET - 08/09/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0213-03/10

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. INSUMO UTILIZADO EM PROCESSO INDUSTRIAL. Inexigibilidade do pagamento de diferença de alíquota. Imputação insubsistente. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) INSUMO UTILIZADO EM PROCESSO INDUSTRIAL. Imputação insubsistente. b) VALORES CREDITADOS RELATIVOS A AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS JUNTO A EMPRESAS DO REGIME SIMPLIFICADO DE APURAÇÃO. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. 3. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. Rejeitada a arguição genérica de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 13/03/2009 para exigir ICMS no valor total de R\$13.159,50, acrescido da multa no percentual de 60%, pelo cometimento das seguintes infrações:

Infração 01. Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Exercício de 2007 – mês de março. Demonstrativo à fl. 07. ICMS no valor de R\$3.756,14.

Infração 02. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Exercício de 2007 – mês de março. Demonstrativo à fl. 09. ICMS no valor de R\$5.275,12.

Infração 03. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias junto a microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante. Exercício de 2007 – meses de julho a outubro. Demonstrativo à fl. 13. ICMS no valor de R\$3.296,64.

Infração 04. Falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Exercício de 2007 – meses de março, maio e outubro. Demonstrativo à fl. 23. ICMS no valor de R\$831,60.

O autuante acosta, à fl. 06, cópia de Termo de Intimação para apresentação de livros e documentos. Às fls. 08 e 10, cópias da Nota Fiscal n° 036228 descrevendo a mercadoria “anel de briquetagem para prensa Kopperrn”, emitida em 12/03/2007 por Indústria e Comércio Metalúrgica Atlas S/A, localizada no Estado de São Paulo, tendo com destinatário o sujeito passivo. Às fls. 11 e 12, cópia do livro Registro de Entradas do sujeito passivo.

Às fls. 31 e 32 o sujeito passivo ingressa com impugnação reconhecendo parcialmente as imputações constantes no lançamento de ofício.

Em relação à Infração 01, o contribuinte não concorda com a in-

diferença de alíquota, na aquisição do material intermediário, an

alegando tratar-se de produto diretamente vinculado ao processamento de minério, e diz que a ausência deste produto inviabiliza completamente a transformação mineral. Afirma ser mercadoria empregada diretamente no processo de transformação do mineral em briquetes, que é vendido para os consumidores, e diz que o creditamento é legítimo.

Em relação à Infração 02, alega já ter esclarecido na Infração 01 que se a mercadoria é usada no processo produtivo deve creditar-se do imposto, pois ao vender o produto paga ICMS.

Em relação às Infrações 03 e 04, o contribuinte afirma ter reconhecido o débito, e acosta Documento de Arrecadação Estadual - DAE à fl. 33, com comprovante de recolhimento do imposto na data de 15/04/2009.

Às fls. 37 a 39 o autuante presta Informação Fiscal. Inicialmente discorre acerca das imputações e da sua impugnação. Em seguida alega que o Anel de Briquetagem não é insumo, nem material intermediário, pois não se consome, nem se desintegra, no processo de produção das mercadorias transacionadas pelo autuado. Afirma que é um acessório de equipamento integrado ao ativo imobilizado da empresa. Diz que sua aquisição não consta nas hipóteses regulamentares de utilização integral e imediata de crédito fiscal, elencadas no artigo 93 do RICMS/BA. Alega que a vedação é explicitada no sub-item 4, item 2, alínea “a”, inciso I, §11, do artigo 93 deste Regulamento.

Afirma que a empresa pode apropriar-se do crédito em forma de parcelas, desde que escrete o livro Registro de Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP nos termos do §17 do artigo 93 do RICMS/BA. Diz que o autuado deixou de lançar em seu livro de apuração do ICMS a diferença de alíquota devida, além de ter-se creditado indevidamente de forma integral, quando do ato da entrada no estabelecimento, na aquisição do mencionado bem. Conclui pedindo pela declaração de procedência integral da ação fiscal.

Às fls. 44 a 50 o contribuinte, por intermédio de Advogado com Procuração à fl. 59, manifesta-se acerca da Informação Fiscal prestada. No tocante às Infrações 01 e 02, o contribuinte diz que a mercadoria (Anel de briquetagem) é produto vinculado ao processamento do minério, empregado diretamente no processo de transformação do mineral em briquetes, pelo que entende que se trata de material intermediário que se desgasta em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação.

Alega que fica descaracterizada a diferença de alíquota no recolhimento do ICMS na aquisição do material intermediário, aduzindo ser direito do contribuinte a utilização do respectivo crédito. Transcreve o artigo 2º do RPAF/99, e solicita que se privilegie a realidade dos fatos em detrimento das rígidas regras de formalidade.

O autuado alega que os produtos intermediários ou secundários agregam-se ao novo produto industrializado, sem perder suas características e propriedades originais, mas afirma que se tornam inutilizáveis em decorrência do processamento do minério, e que exigem constante modificação e renovação. Aduz que não se confundem com os bens instrumentais e ferramentais que são necessários à obtenção da produção e contabilizados no ativo imobilizado da empresa. Afirma que o anel de briquetagem, devido à sua elevada exposição, se desgasta e se consome durante sua utilização, possuindo vida curta de aproximadamente 6 a 8 meses.

O contribuinte anexa, às fls. 63 a 67, notas fiscais de compra da referida peça.

Diz que também pode classificar o anel de briquetagem como insumo, porque assim seria o que é utilizado na fabricação de produtos destinados à venda, “exclusivamente, a matéria-prima, o produto intermediário, o material de embalagem e quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, desde que não imobilizado”, de acordo com definição dada pela Secretaria da Rec n° 404/2004.

No que se refere à Infração 01, o contribuinte alega que a empresa, através do processo industrial, utiliza-se de mercadoria adquirida em outros Estados como produto intermediário, pois integra o processo produtivo e é consumida durante o mesmo, aduzindo que tem prerrogativa do direito ao crédito e o não pagamento da diferença da alíquota. O contribuinte transcreve o entendimento do Conselho de Fazenda em outros processos administrativos - Acórdãos CJF nº 2168-12/01 e JJF nº 1548/99. Transcreve o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação Cível nº 234.292-2 e o do Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 18.361-0.

Conclui pedindo pela improcedência das Infrações 01 e 02. Junta documentos às fls. 52 a 67.

Às fl. 70 a 72, extratos SIGAT/SEFAZ indicando o pagamento, em espécie, do valor principal de R\$5.377,62, referente às infrações 03 e 04.

Às fls. 78 e 79, diante da controvérsia, esta 3ª JJF deliberou, em pauta suplementar, pela conversão do processo em diligência à ASTEC/CONSEF para que diligente designado apurasse a forma de utilização do anel de briquetagem no processo produtivo da empresa, juntando aos autos descrição deste processo, informando, em relação ao anel de briquetagem, se é consumido durante o processo produtivo; com que periodicidade é substituída peça, durante o processo produtivo; se a peça é insumo, ou material intermediário, utilizado no processo produtivo, ou parte do maquinário, constituindo-se em parte do ativo imobilizado da empresa.

Às fls. 81 a 83, no Parecer ASTEC/CONSEF nº 064/2010, o diligente expôs que, intimado, o contribuinte informou a forma como o anel de briquetagem é utilizado no processo industrial, suas dimensões e que o mesmo sofre desgaste natural devido ao movimento contínuo em contato direto com óxido de magnésio, material abrasivo, na fabricação dos briquetes, ou castanhas. Que assim há contato direto do anel de briquetagem com o produto final fabricado, e que tal desgaste implica em duração média, do anel de briquetagem, de 12 meses.

O contribuinte foi intimado do resultado da Diligência, tendo recebido cópia do Parecer ASTEC/CONSEF nº 064/2010, e dos documentos de fls. 84 a 86, com a concessão do prazo de dez dias para pronunciar-se, conforme Intimação e recibo de fl. 88, e Aviso de recebimento – AR expedido pelos correios, à fl. 88/verso, e manteve-se silente.

O autuante manifesta-se às fls. 90 e 91 aduzindo que o cerne da questão está na utilização de crédito fiscal em decorrência de aquisição de bens utilizados em beneficiamento de mineiros. Que é assunto que desperta polêmica, mas que a aquisição de tais bens não consta nas hipóteses regulamentares de utilização integral e imediata de crédito fiscal, elencadas no artigo 93, inciso I, aliena “e”, do RICMS/BA, que copia.

Afirma que o contribuinte adquire o anel de briquetagem, item indispensável na obtenção de seus produtos, mas que não consiste em matéria-prima, insumo, ou material intermediário empregado diretamente no beneficiamento de minério, visto que não se consome, nem se desintegra, no processo de produção das mercadorias transacionadas pela empresa. Que trata-se “de acessório, ferramenta, ou peça substituível que se acopla aos equipamentos de mineração, tendo natureza de bem instrumental ou material de reposição que se enquadram na legislação como material de uso e consumo, sujeito ao débito de diferença de alíquota e à vedação de crédito fiscal.”

O preposto fiscal prossegue argumentando que o anel de briquetagem não consiste em produto intermediário porque não participa diretamente do processo produtivo, desgastando-se no decorrer do processo de industrialização, integrando-se totalmente ao produto acabado, e porque não torna-se imprestável ao término de cada produto de produção.

Alega que a despeito de as aquisições do anel de briquetagem representarem dispêndios relevantes ao caixa da empresa, integrando o custo de produção, como acontece com outras despesas, tal fato não gera crédito de ICMS. Que não foram atendidos os requisitos necessários para que os anéis de briquetagem fossem considerados produtores de gozo de crédito fiscal. Que, não obstante os embates

têm mantido com o Fisco, este CONSEF teria farta jurisprudência sobre a questão, abraçando a tese no sentido de não se conceder crédito fiscal na aquisição de anel de briquetagem, por entender que este item, ainda que seja utilizado no processo produtivo, não integra o produto final, nem se desgasta em cada processo produto, não podendo ser considerado como produto intermediário, ou matéria-prima.

Conclui pedindo pela manutenção integral da autuação.

Submetido a pauta suplementar, o processo foi encaminhado para julgamento.

Em sustentação oral na sessão de julgamento, a representante legal do autuado reiterou os termos das impugnações acostadas aos autos.

VOTO

Preliminarmente, quanto à alegação genérica de nulidade argüida pelo contribuinte, assinalo que encontra-se respeitado o quanto previsto no citado artigo 2º do RPAF/99, inclusive tendo sido realizada diligência por fiscal estranho ao feito, por determinação desta 3ª JJF, na busca da verdade material. Foi também respeitado o direito de ampla defesa do contribuinte, tendo mesmo manifestado-se sobre o mérito das imputações, por duas vezes, neste processo. Argüição genérica de nulidade rejeitada.

No mérito, o Auto de Infração foi lavrado em razão das quatro imputações constantes do Relatório que antecede este voto.

O contribuinte reconhece o cometimento das infrações 03 e 04, pelo que inexistente a ser apreciada por este Conselho, e o reconhecimento do contribuinte atesta o acerto da ação fiscal quanto a estas duas imputações.

A lide restringe-se às Infrações 01 e 02. A imputação 01 trata do não pagamento de diferença de alíquota pela aquisição dos anéis de briquetagem em operação interestadual, e a imputação 02 trata de utilização indevida de crédito fiscal em razão da aquisição dos mesmos anéis de briquetagem.

Em relação a estas Infrações 01 e 02, a controvérsia cinge-se, basicamente, à classificação do anel de briquetagem dentro do desenvolvimento das atividades econômicas do autuado, ou seja, se para esta empresa o anel de briquetagem consiste, ou não, em bem do ativo fixo/permanente, ou em insumo, como produto intermediário. Na segunda informação fiscal, à fl. 91, o autuante também alega que o anel de briquetagem seria material de uso consumo.

Conforme Diligência realizada por Auditor Fiscal da Assessoria Técnica - ASTEC deste CONSEF, com Parecer nº 064/2010, às fls. 81 a 83, o anel de briquetagem é item imprescindível no processo de industrialização do produto final (briquetes), tem contato direto com este produto industrializado, é consumido no processo produtivo, no qual sofre desgaste natural, tendo a duração média útil de um ano.

Ambos, autuado e Fisco, concordam quanto a que o anel de briquetagem não se incorpora ao produto final, mas que é item indispensável ao processo produtivo dos briquetes, objetos fabricados pelo sujeito passivo.

Observo que nas imputações 01 e 02, conforme demonstrativos fiscais às mesmas atinentes, e consoante a primeira informação fiscal, o item anel de briquetagem foi inicialmente classificado, pelo Fisco, como bem do ativo. E, na segunda informação fiscal, foi classificado como material de consumo. Esta divergência poderia ser sanada por meio de diligência para este fim, mas tal medida torna-se desnecessária em razão de que os dados deste processo, em especial o resultado da Diligência realizada pela ASTEC deste CONSEF, às fls. 81 a 83, são suficientes para a formação do meu convencimento.

Assim verifico que, em que pese a alegação do preposto do Fisco, à fl. 91, o anel de briquetagem não se caracteriza como material de uso e consumo, assim entendido aquele material que é usado e consumido pelo estabelecimento, mas não em aplicação direta no processo industrial, e também por não ser, o material de uso e consumo de empresa, objeto indispensável à obtenção do produto final industrializado.

Também não se enquadra como bem do ativo fixo, ou permanente, como tal definidos os bens que têm objeto a manutenção das atividades empresariais, inclusive os bens de propriedade industrial ou comercial, mas com a finalidade da manutenção da atividade da empresa como bem corpóreo, não sendo diretamente consumidos no processo de industrialização dos produtos.

Analisando a definição de insumos, entendidos como tudo o que participa do processo produtivo, tais como material secundário, matéria-prima, capital físico, mão-de-obra e alguns outros elementos que participam direta, ou indiretamente, da manufatura de um produto, observo que, no desenvolvimento das atividades econômicas do autuado, o anel de briquetagem enquadra-se como insumo, na condição de produto intermediário, porque é um objeto que, tendo contato direto e indispensável com o produto fabricado, é consumido no processo produtivo desenvolvido pela empresa, na fabricação do briquete.

Neste sentido, descabe a exigência do imposto a título de diferença de alíquota, sendo improcedente a imputação 01.

Quanto ao item 02 do Auto de Infração, que imputa ao contribuinte o uso indevido de crédito fiscal, de forma imediata, pelas aquisições do mencionado anel de briquetagem, uma vez definido que trata-se de produto intermediário, cabe a utilização imediata do crédito fiscal decorrente das operações de aquisição, nos termos do artigo 93, inciso I, alínea “b”, do RICMS/BA:

RICMS/BA:

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:

b) de matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, para emprego em processo de industrialização;

Infração 02 insubsistente.

Por tudo quanto exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$4.128,24.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269094.0217/08-7**, lavrado contra **IBAR NORDESTE S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.128,24**, acrescido da multa no percentual de 60% prevista no artigo 42, incisos II, alínea “a”, e VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de agosto de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

JOSÉ BIZE

Created with

 **nitroPDF** professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional