

A. I. N° - 298576.0003/09-0
AUTUADO - MINERAÇÃO INDUTAL LTDA.
AUTUANTE - LUIZ CARLOS MOURA MATOS
ORIGEM - INFAC BRUMADO
INTERNET - 17.06.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0160-04/11

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DESTINADOS AO USO/CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Diligência realizada pelo ASTEC comprovou que partes das aquisições adquiridas se referem a aquisições de material de embalagem e não cabe a exigência do imposto. Infração elidida em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 21/12/09, exige ICMS no valor de R\$14.071,99, em razão da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas a consumo.

O autuado em sua defesa (fls. 99/101), inicialmente discorre sobre a infração e diz que a mesma não pode prosperar conforme as razões que passou a expor.

Afirma que todas as suas compras estão devidamente registradas, e as relativas ao uso e consumo com os recolhimentos do imposto efetuado. Argumenta que as mercadorias adquiridas e recebidas constantes das notas fiscais objeto do Auto de Infração não tiveram destinação de uso e consumo, sendo as mesmas utilizadas para:

- Acondicionamento de forma adequada para o transporte, carga e descarga;
- Sacos de papel e fitas necessários para revestimento dos volumes;
- Aplicação como matéria-prima nos produtos produzidos (talco moído).

Diz que a maior parte das mercadorias consideradas como de uso e consumo se referem à operação de “remessa vasilhame, simples remessa”, utilizadas com finalidade de acondicionar as mercadorias para o transporte.

Esclarece que no transporte do produto talco moído, por se tratar de um mineral é acondicionado em BIG BAG e SANBAG, recebidas para acondicionamento, mas não adquiridas, a exemplo das notas fiscais 20881 de remessa de vasilhame; 15147, 15387, 16041 e 16253 de simples remessa.

Alega que o autuante não observou a natureza das operações, a descrição dos produtos e sua real finalidade, bem como diferenciar produtos adquiridos de produtos recebidos por conta e ordem conforme cópias de notas fiscais juntadas com a defesa.

Destaca que não utilizou crédito fiscal relativo às notas fiscais objeto do Auto de Infração. Requer a improcedência da autuação, pugna pela produção de provas por todos os meios em direito admitido, especialmente juntada posterior de documentos.

O autuante presta informação fiscal (fls. 132/135) e diz que o cerne da questão está no recolhimento do ICMS da diferença de alíquota quando a operação for “remessa de vasilhame” e “remessa por conta e ordem” que o autuado denominou simples remessa.

Afirma que ao contrário do dito pelo autuado, observou a natureza das operações, mas a empresa não observou os procedimentos necessários para a operação “remessa por conta e ordem” como determina o art. 621 do RICMS/BA.

Transcreve o citado dispositivo regulamentar e observa que foi apresentada apenas notas fiscais do estabelecimento industrializador Sanwey – Indústria de Containers Ltda (fls. 20/23) sem que fossem apresentadas as respectivas notas fiscais do autor da encomenda (Mineração Indutal).

Quanto aos demais questionamentos relativos à diferença de alíquota entende “que as mercadorias objeto da autuação são essencialmente materiais de uso e consumo no processo produtivo” e devido o ICMS da diferença de alíquota.

Afirma que apesar das mercadorias adquiridas serem indispensáveis na obtenção de seus produtos, não constituem matéria-prima, insumo ou material intermediário empregado diretamente na extração de minério, “visto que não se consomem, nem se desintegram no processo de produção das mercadorias transacionadas pela empresa”. Diz que se trata de ferramentas e peças substituíveis e materiais que se acoplam aos equipamentos de mineração que se enquadram na legislação como material de uso e consumo, sujeitos ao pagamento da diferença de alíquota.

Ressalta que as mercadorias adquiridas não consistem em produtos intermediários por não participarem diretamente de processo produtivo, desgastando-se no decorrer da industrialização, integrando-se totalmente ao produto acabado ou participa, sem, contudo integrar o produto acabado.

Salienta que o CONSEF tem jurisprudência sobre a questão e requer a manutenção da ação fiscal.

A Secretaria do CONSEF juntou às fls. 137/144 petição do autuado em que reconheceu e efetuou pagamento de parte do débito totalizando R\$962,01 com os benefícios da Lei 11.908/10.

A 4^a JJF decidiu converter o processo em diligência (fl. 147) no sentido de que intimasse o autuado para apresentar fluxograma de produção e memorial descritivo e com base neles fizesse a exclusão dos produtos objeto da autuação que fossem utilizados como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, bem como verificasse se os vasilhames “bigbag” são recebidos e devolvidos de terceiros ou integram o ativo imobilizado da empresa.

O diligente no Parecer ASTEC 18/11 (fl. 149) informou que após o fornecimento do fluxograma de produção e memorial descritivo acompanhado de 34 fotografias, fez visita ao estabelecimento autuado onde constatou que os produtos *big bag* e *sambag* são embalagens utilizadas no acondicionamento de talco produzido. Também constatou que os sacos de papel liso são utilizados para embalagem dos produtos. Informa que os vasilhames *big bag* utilizados no acondicionamento de talco “não tem retorno” e estão devidamente registradas no livro de Registro de Entradas (RE).

Com base nestas informações reformulou o demonstrativo original elaborado pelo autuante o que resultou em débito de R\$965,81 de acordo com a planilha à fl. 151.

O autuante e o autuado foram cientificados do resultado da diligência (fls. 172/173), não tendo os mesmos se manifestado no prazo legal concedido.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS relativo a falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, de aquisições de mercadorias destinadas a consumo.

Na defesa apresentada o autuado argumentou que a maior parte das mercadorias adquiridas que foi objeto de autuação se referiam a vasilhames e sacos de papel liso utilizados para acondicionamento, transporte e embalagem dos produtos fabricados (talco), o que foi contestado pelo autuante.

Diligência realizada pela ASTEC confirmou que os *big bag* e *sanbag* (vide foto 24/26 acondicionada no envelope à fl. 170) e sacos de papel lisos (vide foto 4 e 5), são utilizados para acondicionamento, transporte e embalagem do produto final (talco). Portanto, constituem

material de embalagem e não material de consumo, ficando afastada a exigência do ICMS da diferença de alíquota.

Restou comprovado que parte das mercadorias adquiridas em outros estados, consignadas nas notas fiscais se caracterizam como material de uso e consumo, a exemplo de rolamento, marreta, lona, correia, cimento, luva, garrafão, botina (fls. 10, 16, 17 e 36) e bens do ativo, a exemplo da bomba de torque, balança eletrônica (fls. 15 e 26) e cabível a exigência do ICMS da diferença de alíquota.

Convém ressaltar que as notas fiscais 422337, 423206, 475728 e 476679 (fls. 18, 19, 24 e 25) tratam de aquisições interestaduais de lubrificantes na empresa FL Brasil situada no Estado de Minas Gerais, cujas operações interestaduais são contempladas com não incidência e por estarem submetidas ao regime de substituição tributária (Convênio ICMS 03/99) tiveram o ICMS da diferença de alíquota retido conforme consignado no documento fiscal, sendo a responsabilidade do recolhimento pelo remetente inscrito no Estado da Bahia como contribuinte substituto (IE 57.758.988 CS). Dessa forma, está correta a retirada das mencionadas notas fiscais do demonstrativo original feito pelo diligente.

Entretanto, constato que o diligente não relacionou no demonstrativo à fl. 153 o valor do ICMS da diferença de alíquota relativo à aquisição de uma Fossa Séptica consignada na nota fiscal 1540 de 19/02/08 (fl. 27), adquirida na Madeireira Paumax Ltda situada no Estado de Minas Gerais. A nota fiscal acusa valor da operação de R\$1.298,90 e como não foi destacado imposto na nota fiscal o autuante calculou o imposto mediante aplicação da alíquota interna de 17% resultando em valor de R\$220,81. O correto é a aplicação da diferença entre a alíquota interna e interestadual (17% - 7%) conforme disposto no art. 69, I, “a” do RICMS/BA, o que resulta em valor devido de R\$129,90 valor este que deve ser inserido no demonstrativo de débito à fl. 151 com data de ocorrência em 28/02/08 e vencimento em 09/03/08. Pelo exposto, acato os demonstrativos elaborados pelo diligente (fls. 151 e 153) que acrescentado ao valor de R\$129,90 resulta em valor total devido de R\$1.095,71. Infração elidida em parte.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298576.0003/09-0**, lavrado contra **MINERAÇÃO INDUTAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.095,71**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de junho de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

PAULO DANILLO REIS LOPES – JULGADOR