

PROCESSO - A. I. N° 206944.0001/08-9
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e VALE MANGANÊS S.A.
RECORRIDOS - VALE MANGANÊS S.A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5º JJF nº 0219-05/09
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 29/06/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0126-12/12

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. 1.1- UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÕES DE TIJOLOS E PASTA DE INJEÇÃO. Materiais refratários geram crédito fiscal e não estão sujeitos ao pagamento da diferença de alíquotas, conforme reiteradas decisões neste sentido. Infração não caracterizada. **b)** LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. **b.1-** NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. **b.2-** NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. Infrações caracterizadas. **c)** BENS DESTINADAS AO ATIVO FIXO. APROPRIAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO NA LEGISLAÇÃO. **d)** FALTA DE EXIBIÇÃO, AO FISCO, DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO CRÉDITO FISCAL. Crédito fiscal deve ser escriturado em face da 1ª via do documento fiscal originário. Mantida a glosa dos créditos dos itens **b.1, b.2, c e d.** 1.2 – FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO. MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA INDUSTRIALIZAÇÃO. **a)** DESTINADAS AO CONSUMO. **b)** QUEBRAS ANORMAIS. Infrações caracterizadas. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Infração caracterizada. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Tendo o contribuinte efetuado o pagamento dos débitos relativos às imputações 3 a 5 e 7 a 10 do Auto de Infração, fica caracterizada a perda superveniente do interesse recursal. Recurso Voluntário **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra julgamento, em Primeira Instância, do Auto de Infração nº 206944.0001/08-9, lavrado em 19/12/2008 para exigir ICMS no valor de R\$969.727,77, acrescido da multa de 60%, em razão de dez imputações.

O Recurso de Ofício refere-se às Infrações 1 e 2, e o Recurso Voluntário refere-se às imputações 3, 4, 5, 7, 8, 9 e 10.

A Infração 6 foi objeto de reconhecimento pelo contribuinte já em sede de impugnação inicial.

Após a Interposição de Recurso Voluntário, o contribuinte veio a reconhecer de forma expressa, com os benefícios da Lei nº 11.908/2012, os débitos referentes às imputações nºs 3, 4, 5, 7, 8, 9 e 10, que foram objeto do Recurso Voluntário, conforme Requerimento para Pagamento e respectivo Anexo – demonstrativo de Débitos Reconhecidos para Pagamento pela Lei nº 11.908/2012, às fls. 596 e 597, e Declaração firmada por representante legal do sujeito passivo, às fls. 598 a 600.

De acordo com o supra relatado, remanesce a lide em relação às Infrações 1 e 2:

Infração 1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$46.315,43, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Consta, na descrição dos fatos, que a imputação é referente à aquisição de tijolos refratários e pasta de injeção para revestimento do interior de fornos, registrados indevidamente como matéria prima, uma vez que os mesmos não são indispensáveis à composição do produto final e não se inutilizam ao cabo de cada processo produtivo, conforme Anexo 3. Período: Exercício de 2003 – meses de fevereiro a maio; exercício de 2004 – meses de abril, maio, julho; exercício de 2005 – meses de abril e setembro.

Infração 2. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$18.856,75, 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, relativo às mercadorias da infração 1, conforme anexo 3. Período: Exercício de 2003 – meses de fevereiro a abril; exercício de 2004 – meses de abril, maio, julho; exercício de 2005 – meses de abril e setembro.

O julgamento unânime em primeira instância decidiu pela procedência parcial do Auto de Infração, conforme Acórdão nº 0219-05/09, às fls. 479 a 498. Em seu voto, quanto às imputações 1 e 2, objeto do Recurso de Ofício, assim se expressa o digno Relator:

VOTO

(...)

No mérito, na infração 1 é imputado autuado a utilizar indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento e na infração 2 é imputado a autuado deixar de recolhimento do ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

As infrações 1 e 2 encontram-se interligadas, nelas são questionadas o uso de tijolos refratários e a pasta de injeção, entendidos pela fiscalização como bens do ativo permanente, e pelo autuado como produtos intermediários, lhe gerando direito ao creditamento.

Entendo razão assistir ao contribuinte, uma vez que este Conselho de Fazenda já firmou o entendimento de que os materiais refratários, no caso em tela os tijolos refratários e a pasta de injeção são produtos intermediários utilizado no revestimento interno dos fornos lhe gerando direito ao creditamento e não sendo devido o pagamento do diferencial de alíquotas. A título de exemplo, transcrevo trechos de alguns Acórdãos que tratam de materiais refratários e intermediários:

*“1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 2125-01/01*

a) ...

b) Materiais Refratários - comprovado nos autos que são considerados refratários os seguintes produtos: massa refratária, concreto refratário, calha carbofrax, concreto aluminoso, massa de secar, aluminosas, seca, de pega química, argamassa carbofrax, argamassa refratária, tubo e bica carbofrax e tijolo refratário. Tais produtos têm como função o revestimento interno dos fornos agindo como isolamento térmico nos equipamentos que operam em altas temperaturas.

Por diversas decisões administrativas, este CONSEF tem entendido que tais bens são considerados produto intermediário e, assim, o tem julgado. Essas decisões só podem ser revogadas através de atos normativos daqueles órgãos e que não se configurem conflitos na legislação. Além do mais, não podem tais revogações abrangerem fatos pretéritos, conforme dispõe o art. 146 do CTN. Do exposto, para que a administração fiscal modifique seu entendimento, glosando os créditos oriundos do bem em questão, deverá haver reforma das orientações e normas administrativas, dentro dos trâmites legais e, havendo novas orientações, estas só poderão surtir efeito sobre aqueles fatos que ocorreram após tal modificação. Pelo exposto, deve ser excluído da autuação o valor exigido relativo ao produto em questão;”(grifo nosso)

*“2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0154-12/08*

A insurgência recursal se circunscreve à demonstração da possibilidade de concessão do crédito fiscal para os produtos FACAS, SERRA FITA, FITA DENTADA, PASTILHA DE STELLITE, CORRENTE DE TRANSPORTE, todos englobados nas infrações 1 e 2.

No caso em comento, verificamos que a maioria dos produtos ora analisados já foram objeto de Decisão por parte desta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal (Acórdão CJF nº 0122-12/06), da lavra do Conselheiro Helcônio Almeida, e posteriormente da Câmara Superior (Acórdão CS nº 0009-21/07), de nossa relatoria.

Mantemos o nosso posicionamento, já consubstanciado nas referidas decisões.

Quando o Estado, através do autuante, assevera que os materiais intermediários não integram os produtos finais, acaba por confundir “produtos intermediários” com “matérias-primas”, notadamente porque “o que integra o produto final é a matéria-prima”, visto que o produto intermediário “não integra, necessariamente, o produto final”, não se incorporando, pois, fisicamente ao produto final. Ora, se o material intermediário efetivamente integrasse o produto final, conforme pretende a autuação, no particular, ele deixaria de ser material intermediário, passando a se caracterizar como matéria-prima.”

“1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0003-11/05

Concordo com o Parecer da PGE/PROFIS, por entender que não existiram os pressupostos básicos de admissibilidade do Recurso de Pedido de Reconsideração da Decisão da Câmara de Julgamento Fiscal, previstos no art. 169, I, “d”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, visto que a matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo foram apreciados pela 1ª CJF, sendo, naquela oportunidade, após análise individual dos produtos, deliberado que os refratários (argamassa, **concreto refratário, tijolo refratário e tecido amianto**), assim como os catalisadores, **geram crédito fiscal e que não estão sujeitos ao pagamento da diferença de alíquotas, conforme reiteradas decisões neste sentido**” (grifo nosso)

“1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 2125-01/01

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MATERIAL DE USO E CONSUMO. Revisão fiscal específica a destinação de cada produto, **ficando comprovado descaber a exigência fiscal em relação aos itens: materiais refratários**, placas de vergalhão de cobre e em PVC e diatomita, por se tratar de material intermediário e de embalagem. Já em relação ao item **cal virgem** este se destina a tratamento de efluentes e, o item **tubo DIN 2440** considerado uma ferramenta, em ambos os casos a legislação não prevê a utilização de crédito fiscal. Infração parcialmente subsistente. b) **PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS ISENTAS.** Comprovada a infração. 2. **DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO E CONSUMO EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Mantida a exigência fiscal em relação aos produtos que foram objeto de glosa dos créditos fiscais, por ser devida a diferença de alíquotas na aquisição de bens de uso e consumo. Infração comprovada em parte. 3. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.” (grifo nosso).

“2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0406-12/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Revisão fiscal específica a destinação de cada produto, **ficando comprovado descaber a exigência fiscal em relação aos itens: materiais refratários**, placas de vergalhão de cobre e em PVC e diatomita, por se tratar de material intermediário e de embalagem. Já em relação ao item **cal virgem** este se destina a tratamento de efluentes e, o item **tubo DIN 2440** considerado uma ferramenta, em ambos os casos a legislação não prevê a utilização de crédito fiscal. Infração parcialmente subsistente. 2. **DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO E CONSUMO EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Mantida a exigência fiscal em relação aos produtos que foram objeto de glosa dos créditos fiscais, por ser devida a diferença de alíquotas na aquisição de bens de uso e consumo. Infração comprovada em parte. 3. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.” (grifo nosso).

Logo, entendo que as infrações 1 e 2 devem ser excluídas do Auto de Infração, pois ficou comprovado descaber a exigência fiscal em relação aos materiais refratários.

(...)

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, devendo os valores pertinentes aos depósitos administrativo serem carreados para pagamento do presente depósito.

A Junta recorreu da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a”, 1, do RPAF/99.

Inconformado com a Decisão proferida, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário às fls. 211 a 233, reproduzindo as suas alegações da impugnação originária. Reafirma o reconhecimento da imputação 06.

Às fls. 590 e 591, a PGE/PROFIS sugeriu a realização de diligência em relação às infrações 3, 4 e 5, e à fl. 593 esta sugestão não foi acolhida por esta 2^a CJF.

Às fls. 596 a 612 o contribuinte acosta documentos e aduz reconhecer as imputações que foram objeto do Recurso Voluntário, aduzindo aguardar o deslinde do processo apenas em relação às Infrações 1 e 2, objeto do Recurso de Ofício.

Às fls. 647e 648 a PGE/PROFIS emite Parecer inicialmente relatando as dez imputações do Auto de Infração e, em seguida, expõe que o contribuinte, apesar de ressaltar a procedência das suas teses defensivas, reconhece a procedência das imputações 3, 4, 5, 7, 8, 9 e 10, ao tempo em que requer a desistência do Recurso Voluntário. Que, conforme documentos do SIGAT anexados aos autos, estas imputações foram objeto de quitação, pelo que não há dúvidas quanto à desistência do Recurso Voluntário, remanescendo a lide apenas em relação às Infrações 1 e 2, objeto de Recurso de Ofício, julgadas improcedentes pela JJF e pendentes de julgamento.

A digna procuradora expõe que, conforme preceitua o inciso III do artigo 27 do RPAF/99, encerra-se o procedimento administrativo fiscal com o reconhecimento do débito pelo sujeito passivo, e que o artigo 122, IV, do RPAF/99, estabelece a extinção do processo administrativo fiscal com a desistência do Recurso.

Opina no sentido de que o Recurso Voluntário seja considerado prejudicado, cabendo o julgamento do Recurso de Ofício com o fito de alcançar o encerramento do procedimento administrativo fiscal.

VOTO

Tal como já exposto no Relatório que antecede este voto, trata-se da análise de Recursos de Ofício e Voluntário. O Recurso de Ofício refere-se às Infrações 1 e 2, e o Recurso Voluntário refere-se às imputações 3, 4, 5, 7, 8, 9 e 10. A Infração 6 foi objeto de reconhecimento pelo contribuinte já em sede de impugnação inicial e, após a Interposição de Recurso Voluntário, o contribuinte veio a reconhecer de forma expressa, com os benefícios da Lei nº 11.908/2012, os débitos referentes às imputações nºs 3, 4, 5, 7, 8, 9 e 10, que foram objeto do Recurso Voluntário, conforme Requerimento para Pagamento e respectivo Anexo – demonstrativo de Débitos Reconhecidos para Pagamento pela Lei nº 11.908/2012, às fls. 596 e 597, e Declaração firmada por representante legal do sujeito passivo, às fls. 598 a 600.

Assim, em relação ao Recurso Voluntário interpôsto, após a sua interposição o contribuinte confessou a existência do débito tributário tal como originalmente lançado nas imputações nºs 3, 4, 5, 7, 8, 9 e 10 do Auto de Infração, usando o benefício da mencionada Lei nº 11.908/10, que traz em sua Ementa: *“Reduz multas e acréscimos moratórios incidentes sobre os créditos tributários do ICM e do ICMS, nas condições que estabelece, e dá outras providências.”*

Determinava o artigo 1º desta Lei:

Lei nº 11.908/10:

Art. 1º. Fica dispensado o pagamento de multas por infrações e de acréscimos moratórios relacionados a débitos fiscais do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias – ICM e do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, decorrentes de fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2009, inclusive com cobrança ajuizada, desde que o interesse seja formalizado pelo contribuinte até 25 de maio de 2010 e o pagamento seja efetuado em moeda corrente, nos percentuais a seguir estabelecidos:

I - 100% (cem por cento), se recolhido integralmente até 31 de maio de 2010;

II - 80% (oitenta por cento), se recolhido em até 08 (oito) parcelas mensais, iguais e sucessivas, com a 1^a parcela vencendo até 31 de maio de 2010 e as demais no dia 29 de cada mês.

§ 1º. Considera-se débito fiscal a soma do imposto, da atualização monetária, das multas e dos acréscimos moratórios previstos na legislação estadual.

§ 2º. Poderão ser incluídos na consolidação os valores espontaneamente denunciados pelo contribuinte à repartição fazendária, decorrentes de infrações relacionadas aos fatos geradores do ICMS ocorridos até 31 de dezembro de 2009.

(grifos nossos)

Determinava, ainda, o seu artigo 7º:

Art. 7º. Para formalização de pedido de quitação ou parcelamento, o sujeito passivo deverá reconhecer, expressamente, a procedência da autuação que tenha dado origem ao procedimento, ficando condicionada à:

I - desistência de eventuais ações ou embargos à execução fiscal, com renúncia, nos autos judiciais, ao direito sobre o qual se fundam e ao pagamento das despesas judiciais respectivas;

II - desistência expressa de eventuais impugnações, defesas e Recursos apresentados no âmbito administrativo.

(grifos nossos)

Na data da desistência não só do Recurso Voluntário, e sim também da anterior Impugnação apresentada, tratava-se, portanto, de lide em curso, ainda não definitivamente julgada, sequer, em âmbito administrativo. Observo que a citada Lei nº 11.908/10 atinge até mesmo os débitos já em fase de Execução Fiscal, e mesmo relativos ao extinto ICM, tal a sua abrangência.

Acerca do processo administrativo fiscal prevê o Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB, Lei nº 3.956/81:

COTEB:

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo o direito de ampla defesa na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada de todas as provas que tiver desde que produzidas na forma e prazos legais.

E prevê o artigo 121 do RPAF/99:

RPAF/99:

Art. 121. Instaura-se o processo administrativo fiscal para solução de litígios entre o fisco e os sujeitos passivos tributários:

I - quando da apresentação da defesa, por escrito, impugnando o lançamento de crédito tributário efetuado mediante Auto de Infração;

(...)

(grifos nossos)

Assim, o presente processo administrativo fiscal foi instaurado pela apresentação da impugnação ao lançamento de ofício.

Dispõe ainda o mesmo Código Tributário Estadual:

COTEB:

Art. 127-C. Encerra-se o processo administrativo fiscal, contencioso ou não, com:

III - o reconhecimento do débito pelo sujeito passivo;

IV - a desistência da defesa ou do Recurso, inclusive em decorrência da escolha da via judicial.”

(grifos nossos)

E em decorrência hierárquica traz o Regulamento do PAF:

RPAF/99:

Art. 122. Extingue-se o processo administrativo fiscal:

(...)

IV - com a desistência da defesa ou do Recurso, inclusive em decorrência de ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide antes de proferida ou de tornada irrecorrível a Decisão administrativa;

(...)

(grifos nossos)

Assim, comungo do entendimento externado pela PGE/PROFIS às fls. 647e 648 dos autos deste processo e voto no sentido de estar prejudicado o Recurso Voluntário interposto.

Em relação ao Recurso de Ofício, que se prende às imputações 1 e 2, considero não merecer reparo a Decisão de primeiro grau, consoante exponho a seguir.

Em relação à Imputação 1, em sede de impugnação o contribuinte aduzira que os produtos adquiridos e que geraram o direito ao crédito fiscal não constituíam bens do seu ativo permanente, e sim eram produtos intermediários, cuja utilização no processo industrial metalúrgico é vital para a obtenção do produto final nas especificações e propriedades que atendam às necessidades dos seus consumidores, se perdendo durante o processo produtivo. Também expusera ser necessária a classificação dos produtos adquiridos, tijolos refratários e a pasta de injeção, não somente pela sua identidade física, mas considerando-se também a afetação do bem em razão de sua participação e utilização no processo industrial, e que neste sentido tratava-se de produto intermediário.

Aduzira que a pasta de injeção era utilizada para afixação dos tijolos nos fornos, e que a indústria metalúrgica obtém seus diversos produtos, ferro, aço, etc., pela liquefação e mistura de diversos minérios, utilizando como força motriz para seu processo a transmissão de calor, através do aquecimento dos minérios, em fornos que atingem altas temperaturas para o derretimento do minério, denominados altos-fornos. Relatou que na metalurgia são utilizados três tipos de fornos: de arco, no qual se aproveita o calor obtido por meio da passagem de uma corrente elétrica; de indução, nos quais os produtos da combustão entram em contato com o material; de cúpula ou integrados, que possuem uma câmara aquecida externamente, onde circulam os gases produzidos pela combustão, sendo o calor transmitido para o seu interior por meio das paredes de tijolos refratários, que absorvem o calor a ser aproveitado na liquefação do minério. Aduziu que o material refratário é o único que tem condições físicas de operar em altas temperaturas, mantendo o isolamento térmico, mas que ao mesmo tempo sofre desgastes pela própria utilização, e que sendo o forno de cúpula o que ele, contribuinte, utiliza, tem a necessidade de aquisição constante dos tijolos refratários e pasta de injeção, explicando que esta é a massa refratária utilizada na instalação dos tijolos, que se desgastam no decorrer do processo produtivo, para a manutenção da troca de calor nas altas temperaturas, necessárias à liquefação do minério, possibilitando a obtenção de seu produto final, a liga.

Aduzira, em relação à Infração 2, que esta tratando da cobrança da diferença de alíquota relativa aos mesmos produtos objeto da Infração 1, então a definição dos chamados produtos intermediários refutava qualquer valor supostamente devido a título de complementação de alíquota, oriunda daqueles produtos intermediários, vez que tais produtos estão tecnologicamente ligados ao processo produtivo da empresa, não podendo estar classificados como de uso e consumo, e em seguida discorrera acerca do princípio da não-cumulatividade do ICMS.

Em contraposição o autuante expusera, quanto à Infração 1, que os materiais refratários objeto da autuação não têm caráter de indiscutível essencialidade na obtenção do produto final, pois não se constituem em produto individualizado, com identidade própria, e sim são componentes do forno (estrutura estável e duradora), cuja manutenção naturalmente importa a substituição das mesmas de tempos em tempos, entre 5 e 7 anos, como afirmara o contribuinte. Que os materiais refratários objeto da autuação não desenvolvem atuação particularizada e essencial, dentro da linha de produção e não estão em contato físico com o produto que industrializa. Que não poderia ser considerado produto intermediário aquele que não é consumido, ou integre, o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição. Que o produto final seria obtido sem a utilização dos refratários, pois a função destes é manter a temperatura, funcionando como isolante térmico, evitando a dispersão do calor no interior do forno, a elevação dos gastos com energia e consequentemente reduzindo os custos. Que assim o produto seria obtido sem a utilização dos refratários, só que a custos maiores, e que o problema resumir-se-ia na determinação do que se deve entender como produto intermediário em face do seu consumo nos processos de industrialização, produção ou extração. Que como o texto regulamentar fala em matérias-primas, materiais de embalagem e produtos intermediários, tais elementos hão de

guardar semelhança entre si, em sentido estrito, semelhança esta que reside no fato de que os produtos intermediários devem exercer no processo de industrialização, produção ou extração, função análoga à das matérias-primas, ou seja, se consumirem em decorrência de um contato físico, ou mais precisamente, de uma ação direta exercida sobre o produto em fabricação, ou por este diretamente exercida. Que, como afirma o próprio contribuinte, o forno por ele utilizado é o forno de cúpula e neste, diferentemente do de indução, não há contato físico dos produtos de combustão com o material refratário, portanto os materiais refratários objeto do Auto de Infração não se constituiriam em produto individualizado, com identidade própria, sendo componentes de uma estrutura estável e duradora (componentes do forno), não sendo, portanto produto intermediário como registrado pelo autuado e, sim ativo imobilizado com exigência de escrituração no CIAP. Que seria importante destacar que os tijolos refratários e a pasta de revestimento têm vida útil superior a 5 anos, conforme afirmara o próprio contribuinte em resposta a solicitação dele, autuante, anexada à fl. 221 deste processo, e que considerar tais matérias como produto intermediário seria onerar exageradamente o custo de produção no mês de aquisição, o que feriria os princípios contábeis e regras básicas de apropriação dos custos.

Em relação à Infração 2, aduziu que os produtos objeto desta infração são considerados pela fiscalização como ativo imobilizado, sendo devida a diferença entre a alíquota interna e interestadual nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo fixo, na forma do art. 1º, §2º, inc. IV, e art. 5º, inc. I, ambos do RICMS/BA.

O digno Relator, na Decisão *a quo*, expôs que assiste razão ao contribuinte, “uma vez que este Conselho de Fazenda já firmou o entendimento de que os materiais refratários, no caso em tela os tijolos refratários e a pasta de injeção são produtos intermediários utilizado no revestimento interno dos fornos lhe gerando direito ao creditamento e não sendo devido o pagamento do diferencial de alíquotas”. Observo que, tal como já exposto na Decisão de primeira instância, este Colegiado tem seguidamente considerado produtos usados na condição de material refratário como material intermediário no processo produtivo.

Assim verifico que os tijolos refratários e a liga que os une não se caracterizam 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 enquadram como bem do ativo fixo, ou permanente, como tal definidos os bens que têm por 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.

Analizando a definição de material secundário, e de alguns outros elementos que participam direta, ou indiretamente, da manufatura de um produto, observo que, no desenvolvimento das atividades econômicas do autuado, os tijolos refratários, e liga que os unem, forrando ambos o forno mencionado pelo contribuinte, enquadram-se como produtos intermediários, porque são elementos que, tendo contato direto e indispensável com o produto fabricado, são gradativamente consumidos no processo produtivo desenvolvido pela empresa.

Quanto ao item 2 do Auto de Infração, uma vez definido que se trata de produtos intermediários, 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;

Assim, restam de fato insubsistentes as imputações 1 e 2, tal como decidido pela JJF.

Por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e considero PREJUDICADO o Recurso Voluntário, para declarar mantida a Decisão recorrida, devendo o setor competente desta SEFAZ providenciar a homologação dos pagamentos realizados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e considerar PREJUDICADO o Recurso Voluntário apresentado e declarar EXTINTO o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 206944.0001/08-9, lavrado contra VALE MANGANÊS S.A., devendo o recorrente ser cientificado desta Decisão e encaminhados os autos à repartição fiscal de origem para fins de homologação dos valores pagos, inclusive aqueles com os benefícios da Lei nº 11.908/10, e posterior arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de maio de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS