

PROCESSO - A. I. Nº 271351.1106/10-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SUPER CLÁSSICO COMÉRCIO
IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDOS - SUPER CLÁSSICO COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. e
FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JF nº 0179-04/11
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 31/10/2012

RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO

Retificação do Acórdão nº 0305-12/12, de 03 de outubro de 2012, em atendimento à solicitação constante do Processo SIPRO nº 004791/2013-9, de acordo com o art. 164, § 3º, do RPAF/99, para fim de correção de erro material (cálculo) existente na resolução (exclusão de valor incluído incorretamente na infração 2).

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0305-12/12A

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE USO OU CONSUMO. Já é entendimento assentado neste Conselho – a exemplo do que restou decidido no Acórdão CJF 0009-21/09 e CJF 0137-11/11, que os materiais fios diamantados e conebits ensejam direito a crédito fiscal. Infração parcialmente caracterizada. **b)** SERVIÇOS TOMADOS JUNTO A TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS. Os artigos 94 e 645 do RICMS/BA vedam o procedimento adotado pelo contribuinte, na condição de contratante e remetente, de creditar-se do imposto relativo à prestação de serviços FOB de transportadores autônomos sem ter efetuado o pagamento. Infração caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Já é entendimento assentado neste Conselho – a exemplo do que restou decidido no Acórdão CJF 0009-21/09 e CJF 0137-11/11, que os materiais fios diamantados e conebits ensejam direito a crédito fiscal. Infração parcialmente caracterizada. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. Ilícito reconhecido pelo autuado em petição assinada pelo representante do contribuinte. Infração mantida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e Recurso Voluntário interpostos em face da Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/11/2010 para cobrar ICMS, no valor de R\$ 95.465,98, em decorrência do cometimento de quatro infrações.

Infração 01 – Utilização indevida de crédito fiscal, referente a aquisições de material para uso e consumo do estabelecimento. Valor lançado de R\$ 47.344,39 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – Falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades federativas, destinadas ao consumo

do estabelecimento. Valor lançado de R\$ 27.243,53 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – Falta de recolhimento do tributo decorrente da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades federativas, destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. Valor lançado de R\$ 10.500,00 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 – Utilização indevida de crédito fiscal, relativo a fretes em saídas por transferências a preço FOB, cujas prestações de serviço foram efetuadas por autônomos. Valor lançado de R\$ 10.378,06 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

Foram apresentadas defesa tempestiva às fls. 223 a 250, contestando a autuação, e informação fiscal às fls. 253 a 256, rebatendo os argumentos defensivos e pedindo pela manutenção do Auto de Infração.

Concluída a instrução, a 4ª JJF assim proferiu seu voto, *in verbis*:

“VOTO

Uma vez que o impugnante suscitou nulidade da infração 04, sob a alegação de não lhe terem sido apresentadas provas ou levantamentos referentes à acusação, início o julgamento registrando que a afirmação é equivocada.

De fato, conforme informação do autuante, o demonstrativo concernente à quarta infração do lançamento de ofício se encontra às fls. 15 a 18, tendo sido apresentado o comprovante de entrega a preposto do contribuinte no dia 13/01/2011 (fl. 18).

As cópias das notas fiscais estão às fls. 134 a 206, onde se verifica que o serviço foi prestado por autônomos, a exemplo de Davi Costa Longa (fl. 139), Luciano Feu (fl. 145), Leandro Bazoni Neto (fl. 164) etc. O livro Registro de Apuração do ICMS (LRAICMS) foi juntado, em forma de cópias reprográficas, às fls. 85 a 94, 107 a 115 e 126 a 133, restando destacados em coloração visível os valores dos indigitados créditos.

Portanto, fica rejeitada a preliminar de nulidade, direta ou indiretamente requerida pelo dependente.

Indefiro o requerimento de perícia, visto que os autos encontram-se devidamente instruídos e não existem contradições, lacunas ou obscuridades a ensejar a necessidade de qualquer esclarecimento técnico.

Considero inepto o pedido de que as comunicações relativas ao feito sejam dirigidas ao endereço indicado à fl. 223. O sujeito passivo deve observar as normas impositivas dos artigos 108 a 110 do RPAF/99, que tratam do assunto.

A infração 03 foi expressamente acatada, de modo que, com fundamento no art. 140, RPAF/99, a mesma não terá o mérito apreciado nesta Decisão.

Infração mantida.

No mérito, começo observando que as duas primeiras infrações tiveram como origem operações de aquisição interestadual não somente de fios diamantados, mas de inúmeros outros materiais, mencionados pelo auditor fiscal na sua informação, conforme, por exemplo, as notas fiscais 4.240 (fls. 12 e 40) e 3.381 (fls. 10 e 49).

Já é entendimento assentado neste Conselho – a exemplo do que restou decidido no Acórdão CJF 0009-21/09, cujos fundamentos tomo por base para exarar este voto, que o referido material (fios diamantados) enseja direito a crédito fiscal, não sendo procedentes, em relação ao mesmo, portanto, as duas primeiras acusações.

Por conseguinte, as infrações 01 e 02 (demonstrativos às fls. 09 a 13) mostram-se caracterizadas em parte, devido às exigências indevidas sobre operações com fios diamantados. Restam como devidos os valores em reais abaixo especificados.

INFRAÇÃO 01		
DOC. FISCAL	DATA	ICMS
107.622-4	10/11/2008	25,04
		25,04
3.478	15/01/2009	2.354,46
129.397-2	15/01/2009	30,39
		2.384,85
167.315	29/04/2009	28,33
		28,33
186.992	19/05/2009	26,63
		26,63
TOTAL		2.464,85

INFRAÇÃO 02					
DOC. FISCAL	DATA	ICMS	DOC. FISCAL	DATA	ICMS
768	12/04/2007	21,50	5.401	01/12/2008	36,50
		21,50			36,50

3.938	04/10/2007	5,16	3.478	15/01/2009	981,03
3.937	04/10/2007	94,21	129.397-2	15/01/2009	12,66
		99,37			993,69
4.090	20/11/2007	15,35	167.315	29/04/2009	11,80
4.115	27/11/2007	97,50			11,80
239.870	28/11/2007	6,67	3.294	08/05/2009	15,00
		119,52	57.232	11/05/2009	2,53
4.240	18/01/2008	55,00	186.992	19/05/2009	11,09
		55,00			28,62
4.367	28/02/2008	22,80	11.793	10/06/2009	83,98
4.368	28/02/2008	23,20	236.025	10/06/2009	2,85
		46,00			86,83
4.798	02/07/2008	8,40	3.453	03/08/2009	17,00
		8,40	6300	20/08/2009	50,00
5.108	10/09/2008	12,00			67,00
107.622-4	10/11/2008	10,43			
		10,43	TOTAL		1.596,66

Infrações 01 e 02 parcialmente caracterizadas.

No que tange à infração 04, a autoria e a materialidade dos fatos ficaram demonstradas, conforme o que já foi exposto no julgamento da preliminar. Os artigos 94 e 645 do RICMS/BA, transcritos à fl. 255, vedam o procedimento adotado pelo contribuinte, na condição de contratante e remetente, de creditar-se do imposto relativo à prestação de serviços FOB de transportadores autônomos sem o pagamento da (s) quantia (s) respectiva (s).

Em face dos documentos fiscais colacionados ao processo, observo que o autuado fez a retenção do imposto sobre os serviços de transporte, na condição de substituto, e indicou que o pagamento do mesmo é de responsabilidade do destinatário. Uma vez que não foi efetuado o pagamento do imposto pelo autuado, o crédito é vedado, de acordo com os já mencionados artigos do RICMS/BA.

Caracterizada a infração 04.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Na Resolução do Acórdão, houve a interposição do Recurso de Ofício pela 4ª JJF, consoante previsão legal, devido à desoneração ocorrida nas infrações 1 e 2. Por sua vez, o contribuinte, inconformado com a Decisão, interpôs tempestivamente Recurso Voluntário, às fls. 276 a 283, objetivando a revisão do julgamento, no que tange a todas as infrações.

Inicia seu Recurso fazendo uma breve síntese dos fatos e das infrações imputadas.

Argui em sede de preliminar que a matéria de defesa em relação à infração 3, não foi apreciada no julgamento de primeiro grau. Transcreve toda sua argumentação colacionada em sede de defesa, no que respeita a esse item do lançamento de ofício. Aponta que, ao apreciar este tópico, *"a Instância original manifestou-se no sentido de que o recorrente havia solicitado, através de Processo Nº025230/2011, certificado de créditos extemporâneos para pagar a Infração 03"*. Diz que não consta na defesa apresentada em primeiro grau, essa solicitação e qualquer confissão, requerendo de pronto, a manifestação sobre essa infração sobre o item em questão ou, sucessivamente, que os autos sejam devolvidos ao Primeiro Grau para apreciação da defesa apresentada, relativamente à infração 3.

Em seguida, passa a análise do mérito.

Quanto às infrações 1 e 2, pede que sejam consideradas as Notas Fiscais nºs 3478, 0768, 4090, 4115, 4240, 5401, 11.793, 3294, 4367, 4368, 4798, 3938, 5108, 3453, 6300, 3937 (NOTAS FISCAIS DE INSUMOS) e 107.622-4, 239.870, 129.397-2 167.315 57.232, 186.992, 236.025 (NOTAS FISCAIS DE FRETE), em cada infração respectivamente, pois, entende que, mesmo com o posicionamento favorável da JJF em seu julgamento quanto às teses lançadas pela empresa em sua defesa, acha que as referidas notas *"não foram abatidas da autuação originalmente formulada"* e por isso devem ser retiradas do lançamento originário. Afirma que o primeiro grupo de notas são relativas a insumos (fios diamantados) e que o segundo grupo são referentes às notas fiscais de frete pelo transporte dos insumos respectivos, *"e cujas notas destes mesmos insumos encontram-se registradas nestas notas fiscais de frete"*.

Faz uma ressalva especial as Notas Fiscais de nºs 3.478 e 768 que, segundo informa, tratam respectivamente de fio diamantado, conforme manifestação do fabricante, das mesmas *"notas fiscais de origem do mesmo produto"* e de material denominado 'conebits', que segundo

entendimento exarado em vários Acórdãos deste CONSEF, igualmente são reconhecidos como insumos e dão direito ao crédito.

Quanto aos fretes lançados no Auto de Infração, diz que os documentos acostados no Recurso Voluntário demonstram que foram pagos pelo recorrente e referem-se ao transporte dos insumos adquiridos. Alega que o frete pago pelo destinatário (acessório), deve acompanhar o principal (insumos), *"já que incluídos no benefício do direito ao crédito fiscal"*. Além disso, aduz que *"se o custo para aquisição do produto reconhecido como insumo enseja o direito ao crédito fiscal, intuitivo e lógico que, sendo o frete uma parcela integrante do custo de aquisição deste mesmo insumo, e sendo demonstrado que o recorrente pagou por este frete, deve ele ensejar o direito ao crédito fiscal"*.

Em seguida, passa a se manifestar quanto a 4ª Infração. Cita e transcreve a passagem do voto de piso referente a este item, para dizer que, conforme os documentos acostados em sede de Recurso, resta demonstrado que, *"na verdade, o recorrente foi quem pagou os impostos respectivos, sendo assim, e nos exatos termos da Decisão, merecedora do crédito a eles inerentes, ou, melhor esclarecendo, deles decorrentes"*.

Ao final, requer que todo o Auto de Infração seja declarado improcedente.

Após os autos foram encaminhado à PGE para análise.

Ao exarar o Parecer de fls. 339 a 340, a ilustre representante da PGE/PROFIS, a procuradora Maria Dulce Baleeiro Costa, faz uma breve síntese do Auto de Infração e da irresignação tracejada no Recurso.

Diz que a nulidade suscitada pelo Recorrente não se sustenta. Afirma que *"Na peça de Defesa às fls. consta expressamente o reconhecimento do autuado em relação à infração 3, com a afirmativa de que requereu Certificado de Crédito junto a SEFAZ para quitação do débito"*, entendendo descabida a alegação de nulidade.

Quanto ao mérito da infração 3, opina que, face ao reconhecimento do autuado, a d. JJF julgou acertadamente a infração como procedente. No que tange as infrações 1 e 2, lembra que o julgamento de piso excluiu do lançamento todas as notas fiscais relativas ao produto fio diamantado, por dar direito ao crédito, sendo que o Recorrente não traz novos argumentos capazes de afastar a exigência aos demais produtos e, quanto a frete, entende que tal manifestação não se refere às infrações 1 e 2, mas a infração 4.

Em relação à infração 4, diz que o fundamento da JJF para negar o direito ao crédito do frete foi devido a falta de comprovação do pagamento do imposto pelo autuado, como substituto tributário. Entretanto, ante a documentação juntada aos autos, consoante aos DAE's referentes aos pagamentos de ICMS relativo ao frete (fls 314 a 334), a n. Procuradora entende que, *"após a verificação do efetivo ingresso das receitas, devem ser aceitos como capazes de afastar a exigência fiscal"*.

Ao final, opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário e Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 4ª JJF que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração em epígrafe, reduzindo as infrações 1 e 2, e mantendo as infrações 3 e 4.

O Recurso Voluntário pede a nulidade da Decisão de base por falta de apreciação da defesa em relação à infração 3, bem como a improcedência de todo Auto de Infração.

Não merecem guarida as súplicas preliminares quanto à falta de análise da infração 3 na Decisão recorrida. Consta na Defesa, inicial texto, diferente ao colacionado em sede de Recurso como sendo as argumentações contestando a infração em lide. O texto escrito juntado aos autos reconhece (fls 247 do PAF) expressamente o cometimento do ilícito tributário, conforme abaixo transcrito, *in verbis*:

“12 – no que se refere à infração 03 – 06.01.01

A autuada solicita junta a Inspetoria, um certificado de Créditos dos valores extemporâneos , conforme processo 025230/2011-1, para que seja apropriada a infração lavrada neste Auto de Infração, referente ao ICMS diferença de alíquota das aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.”

Sendo assim, andou bem o julgador de piso ao aplicar o mandamento do art. 140 do RPAF/BA. Desta forma, filio-me a Parecer opinativo da PGE/PROFIS e não acolho a preliminar suscitada.

Passo para a análise do mérito.

Em relação às infrações 1 (Utilização indevida de crédito fiscal, referente a aquisições de material para uso e consumo do estabelecimento) e 2 (Falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades federativas, destinadas ao consumo do estabelecimento), o sujeito passivo repete suas alegações iniciais sobre a necessidade de exclusão das notas fiscais sobre fios diamantados, citando os Documentos Fiscais n^{os} 3478, 0768, 4090, 4115, 4240, 5401, 11.793, 3294, 4367, 4368, 4798, 3938, 5108, 3453, 6300, 3937 para a infração 1 e 107.622-4, 239.870, 129.397-2 167.315 57.232, 186.992, 236.025 para a infração 2. Entretanto, vejo que já foram corretamente excluídos no Acórdão guerreado os créditos fiscais relativos a fios diamantados, e 'conebits' que participaram do processo de extração e corte das pedras de mármore, restando somente a infração sobre materiais que se enquadram no conceito de bens de uso e consumo. Todas as notas fiscais apontadas pelo Recorrente já foram analisadas e devidamente excluídas no julgamento de piso.

Vale ressaltar, que as notas fiscais mencionadas no Recurso Voluntário para infração 2 dizem respeito ao frete das mercadorias da infração 1, ou seja, nada tem haver com o diferencial de alíquotas perquirido no item 2, como bem apontou a PGE/PROFIS.

Em relação à Nota Fiscal n^o 3.478, vejo que merece abrigo a argumentação do Recorrente de que tem direito ao crédito desta operação, pois, conforme consta as fls 286 e 290 dos autos, tal nota acoberta a compra de fio diamantado, o que determina a exclusão do ICMS destacado na nota (no valor de R\$ 2.354,46) do montante cobrado na infração 1. Vale mencionar que, a referida nota representa a compra de duas mercadorias, entretanto, somente foi incluída na base de cálculo do imposto, o valor do fio diamantado.

Da mesma maneira, entendo que também está correto o contribuinte em relação à Nota Fiscal n^o 768, (fls 20) que se refere à aquisição do material denominado 'conebits', consoante ao entendimento já externado no Acórdão CJF N^o 0137-11/11. Tais mercadorias já são reconhecidos por este CONSEF como materiais intermediário na indústria de extração mineral e, portanto, devem ter o seu direito ao crédito reconhecido.

Desta forma, entendo que as infrações 1 e 2 são parcialmente procedentes, devendo ser excluído os valores referentes às Notas Fiscais n^{os} 3.478 e 768, das respectivas infrações, conforme o quadro abaixo:

INFRAÇÃO 01		
DOC. FISCAL	DATA	ICMS
107.622-4	10/11/2008	25,04
		25,04
129.397-2	15/01/2009	30,39
		30,39
167.315	29/04/2009	28,33
		28,33
186.992	19/05/2009	26,63
		26,63
TOTAL		110,39

INFRAÇÃO 02					
DOC. FISCAL	DATA	ICMS	DOC. FISCAL	DATA	ICMS
3.938	04/10/2007	5,16			
3.937	04/10/2007	94,21	129.397-2	15/01/2009	12,66
		99,37			12,66
4.090	20/11/2007	15,35	167.315	29/04/2009	11,80
4.115	27/11/2007	97,50			11,80

239.870	28/11/2007	6,67	3.294	08/05/2009	15,00
		119,52	57.232	11/05/2009	2,53
4.240	18/01/2008	55,00	186.992	19/05/2009	11,09
		55,00			28,62
4.367	28/02/2008	22,80	11.793	10/06/2009	83,98
4.368	28/02/2008	23,20	236.025	10/06/2009	2,85
		46,00			86,83
4.798	02/07/2008	8,40	3.453	03/08/2009	17,00
		8,40	6300	20/08/2009	50,00
5.108	10/09/2008	12,00			67,00
107.622-4	10/11/2008	10,43			
		10,43	TOTAL		557,63

Em relação à infração 3, devido ao reconhecimento expresso do Recorrente quanto ao cometimento da infração e pagamento da mesma, em petição assinada pelo seu representante, entendo que não existe mais lide em relação a essa infração. Portanto, consoante os demonstrativos originários juntados aos autos e por força do mencionado art. 140 do RPAF/BA, voto pela sua procedência, conforme o julgamento de piso.

No que tange a infração 4, por utilização indevida de crédito fiscal, relativo aos fretes em saídas por transferências a preço FOB, cujas prestações de serviço foram efetuadas por autônomos, o recorrente afirma que foi ela quem pagou os impostos respectivos, tendo ela direito aos créditos pertinentes a essas operações. Em seguida junta documentos.

Depreendo pela análise dos documentos acostados pelo recorrente, em sede de Recurso, que os mesmos representam retenção obrigatória na fonte do ICMS/frete e que o pagamento do mesmo era de responsabilidade do destinatário (Cláusula FOB - Free On Board), ou seja, o pagamento efetuado deveria ser realizado por outra empresa, consoante o mandamento do art. 94, I, "b", abaixo transcrito:

Art. 94. Nas operações efetuadas a preço FOB (art. 645), a utilização do crédito fiscal pelo estabelecimento comercial ou industrial, relativamente ao imposto anteriormente cobrado sobre o serviço de transporte, será feita com observância das seguintes regras:

I - tratando-se de operação tributada, sendo o transporte efetuado:

- a) pelo próprio remetente, o crédito fiscal a ser utilizado pelo destinatário será o valor destacado na respectiva Nota Fiscal;*
- b) por transportador autônomo, poderão ser utilizadas pelo destinatário, como crédito fiscal, tanto o valor do imposto relativo à operação como o relativo à prestação;*
- c) por empresa transportadora, o crédito a ser utilizado pelo destinatário será o valor destacado no respectivo documento de transporte;*

Entretanto, se o recorrente pagou equivocadamente o valor do frete FOB, não pode ela se creditar, mas sim, requerer a restituição do indébito tributário. Para que o recorrente tenha direito ao crédito, deve se valer do frete a preço CIF, consoante os mandamentos do vigente RICMS/BA.

Nestes termos, entendo que foi acerta a Decisão de piso em relação à infração 4, que não merece nenhum reparo.

Agora passo a análise do Recurso de Ofício.

A desoneração ocorrida se deu pela exclusão de Notas Fiscais referentes a fios diamantadas que são entendidos por esse CONSEF como insumos na produção mineral, conforme entendimento firmado na Câmara Superior, no Acórdão CJF 0009-21/09, de relatoria do ilustre conselheiro Tolstoi Seara Nolasco, abaixo transcrito em parte:

"VOTO

A matéria em discussão neste processo, bastante controvertida e objeto de divergências doutrinárias e jurisprudenciais, envolve o estorno de crédito de ICMS e respectiva exigência de imposto a título de diferença de alíquotas em relação a materiais aplicados no processo de extração de substâncias minerais. Entre os materiais cujos créditos foram glosados se incluem cordoalha helicoidal, cordoalha dupla, cabo de aço, rolamentos, lima triangular, roldana, fio diamantado. A Procuradoria Estadual, na condição de parte postulante no Recurso distribuído a esta Câmara Superior, pede a reforma da Decisão que acolheu a pretensão do contribuinte, citando diversos julgados deste CONSEF, que sustentam a tese de que alguns materiais

aplicados na atividade mineradora, a exemplo dos mencionados no presente Auto, são peças de reposição de maquinários ou ferramentais, enquadrando-se na definição de produtos de uso e consumo.

O contribuinte, nas fases ordinárias de impugnação do lançamento, sustentou, por sua vez, que as mercadorias objeto da autuação integram todo o processo de extração do mármore, afirmando ainda que as mercadorias empregadas se diluem ou se incorporam ao produto final. Descreveu o processo produtivo, informando que o fio helicoidal é utilizado na movimentação das máquinas elétricas, entrando em atrito com as pedras de mármore até se efetivar o corte do bloco. Quanto ao fio diamantado declarou que este item é utilizado no corte dos blocos com maior perfeição que o fio helicoidal. No que se refere às brocas e demais itens, afirma que estes materiais servem para abrir buracos nos blocos por onde passarão os fios, sejam os diamantados ou helicoidais. Disse, ainda, que os citados produtos, mesmo não se incorporando ao produto final, concorrem necessariamente para a extração do mármore e são consumidos no processo produtivo, desgastando-se na atividade extrativa. Fez observar que o RICMS (Decreto nº 6.284/97) não exige que o material seja consumido integralmente no processo extrativo, bastando que haja emprego direto na extração de substâncias minerais ou fósseis.

(...)

Nessa linha de entendimento aqui desenvolvida trilharam outras decisões deste Conselho de Contribuintes da Bahia, assegurando o direito ao crédito de materiais utilizados no corte e polimento de substâncias minerais, a exemplo dos Acórdãos 0076-12/05, 0330-12/06, 0241-12/07 e 0279-12/07, apesar da posição historicamente majoritária deste CONSEF, no sentido de não acolher esses créditos, por enquadrá-los como bens ferramentais, em razão do desgaste dos materiais não se operar de forma instantânea ou imediata ao cabo de cada etapa do processo extrativo. Todavia, diante de força do argumento contrário e a partir de uma leitura mais detida da legislação, faz-se necessária a revisão dessa posição, razão pela qual modifico, também, o entendimento por mim externado no julgamento deste processo na 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF."

Com os mesmos argumentos acima esposados, não há como prover o Recurso de Ofício, visto a exclusão de materiais que agora são acertadamente considerados materiais intermediários ou insumos.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para excluir as Notas Fiscais nºs 3.478 e 768 das infrações 1 e 2 respectivamente, passado as mesmas aos valores de R\$110,39 e R\$557,63, cujo o débito total remanesce conforme demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO		
INFRAÇÃO	VALOR JJF (R\$)	VALOR CJF (R\$)
01	2.464,85	110,39
02	1.596,66	557,63
03	10.500,00	10.500,00
04	10.378,06	10.378,06
TOTAL	24.939,57	21.546,08

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 271351.1106/10-3, lavrado contra **SUPER CLÁSSICO COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21,546,08**, 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, 18 de fevereiro de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS