

PROCESSO - A. I. N° 110123.0021/05-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e PEDREIRAS CARANJI LTDA.
RECORRIDOS - PEDREIRAS CARANJI LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JFJ nº 0064-03/11
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 17/12/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0372-11/12

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. a) UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a.1) SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. O crédito relativo a serviços de comunicação por parte de estabelecimentos industriais e extratores – esteja ou não o serviço vinculado à atividade-fim da empresa, pouco importa – somente poderá ser utilizado a partir de 1º de janeiro de 2020. Mantida a glosa do crédito. **a.2) IMPOSTO NÃO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL.** Lançamento nulo. Falta de certeza e liquidez. **a.3) CRÉDITO UTILIZADO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL.** Fato demonstrado nos autos. Mantido o lançamento. **a.4) MATERIAL DE USO OU CONSUMO.** Excluídos os valores relativos a insumos da produção. Reduzido o valor do imposto a ser lançado. **b) FALTA DE ESTORNO. OPERAÇÕES SUBSEQÜENTES EFETUADAS COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.** Alegada a inexistência de previsão legal do estorno, sustentando a defesa que o regulamento teria extrapolado a regra do art. 30 da Lei nº 7.014/96, que apenas se refere a “não-incidência” e “isenção”, e o RICMS teria acrescentando “redução de base de cálculo”. Redução da base de cálculo nada mais é do que uma isenção parcial. Como o art. 30 da Lei nº 7.014/96 prevê que no caso de isenção deve ser feito o estorno do crédito anteriormente utilizado, o regulamento, fiel à lei, fazendo o papel de instrumento detalhador do sentido da lei, repetiu que no caso de isenção fosse feito o estorno integral do crédito (RICMS, art. 100, inciso I), e no caso de redução da base de cálculo (isenção parcial) o estorno fosse feito proporcionalmente à redução, ou seja, proporcionalmente à isenção parcial (art. 100, inciso II). Mantido o lançamento. **2. NOTA FISCAL. FALTA DE EMISSÃO DO DOCUMENTO APROPRIADO – EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PARA ACOBERTAR SAÍDAS DE MERCADORIAS.** Consta que se trata de valores relativos a “fretes”. Não se trata neste caso de “prestação de serviço de transporte”. Prestação de serviço existe é quando o transportador apenas se encarrega do transporte de mercadoria vendida ou remetida por outrem. Porém, quando é realizada uma operação mercantil e no bojo desta é ajustado que o transporte seja feito em veículo do vendedor ou por sua

conta e ordem, o transporte constitui uma cláusula da operação mercantil, e, por conseguinte, caso o valor do transporte não esteja incluso no preço da mercadoria, a parcela relativa ao transporte cobrado ou debitado ao adquirente constitui uma despesa acessória e integra o valor da operação mercantil, nos termos do art. 54, I, "b", do RICMS. Mantido o lançamento. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. a) BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. b) BENS DE CONSUMO. Ultrapassadas as objeções da defesa quanto à inexigibilidade da diferença de alíquotas por falta de previsão na Lei Complementar nº 87/96. O art. 146 da Constituição especifica genericamente o papel da lei complementar sobre matéria tributária para os três níveis de governo. Relativamente ao ICMS, especificamente – sem prejuízo do disposto no art. 146, a Carta, no art. 155, § 2º, XII, relaciona as matérias em relação às quais cabe à lei complementar preordenar a disciplina a ser fixada pela legislação ordinária. A enumeração feita pelo supracitado art. 146 deixa de fora uma série de aspectos: aspecto temporal da incidência do tributo, meios e locais de pagamento, penalidades, diferença de alíquotas, a seletividade do imposto, etc. O fato de determinada matéria não ter sido regulada por lei complementar não impede os Estados de normatizá-la, fazendo uso de sua competência constitucional, desde que não se trate de matéria que deva, necessariamente, ser objeto de lei complementar ou de resolução do Senado. A diferença de alíquotas é prevista no art. 155, § 2º, VIII, da Constituição. O art. 4º, XV, e o art. 17, XI, da Lei (estadual) nº 7.014/96 têm plena validade formal e material. Excluídos os valores relativos a insumos. Reduzido o valor do imposto a ser lançado. Rejeitada a preliminar de nulidade da infração 1. Decisão não unânime. Não acatada a preliminar de decadência. Decisão por maioria. Recurso de Ofício **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Versam os autos de Recurso de Ofício e Voluntário em face do acórdão em referência que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 31/3/05 por imputar o cometimento das seguintes infrações

- 1. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a serviço de comunicação não vinculado a processo de industrialização, produção agrícola, geração ou extração, de que resultem operações de saídas tributadas, sendo glosado crédito no valor de R\$ 2.653,54, com multa de 60%;*
- 2. emissão de Notas Fiscais de Prestação de Serviços para acobertar saídas de produtos tributados pelo ICMS, deixando de recolher o imposto devido, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 3.917,81, com multa de 60%;*
- 3. falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a entradas de mercadorias cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução, sendo cancelado crédito no valor de R\$ 17.999,69, com multa de 60%;*

4. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a imposto não destacado em documento fiscal, sendo glosado crédito no valor de R\$ 1.269,52, com multa de 60%;
5. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em valor superior ao destacado em documento fiscal, sendo glosado crédito no valor de R\$ 1.303,96, com multa de 60%;
6. falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$ 7.762,39, com multa de 60%;
7. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, sendo glosado crédito no valor de R\$ 6.659,12, com multa de 60%;
8. falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados a consumo do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$ 9.828,94, com multa de 60%.

A JF proferiu julgamento lastreando-se no voto condutor proferidos nestes termos :

“Este Auto de Infração compreende 8 lançamentos.

(...)Passo ao exame do mérito.

O item 1º deste Auto de Infração refere-se a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a serviço de comunicação não vinculado a processo de industrialização, produção agrícola, geração ou extração, de que resultassem operações de saídas tributadas.

O fato foi enquadrado no art. 97, II, “c”, c/c art. 124 do RICMS.

Os fiscais não deixaram clara a razão de terem considerado que os serviços de comunicação não estariam vinculados a processo de industrialização de que resultem operações de saídas tributáveis. O autuado é uma pedreira, e como tal não há como o serviço de comunicação ser utilizado em outra atividade que não a sua. Isto, contudo, se torna irrelevante, haja vista que o cerne da questão é outro. Comentarei o dispositivo dado como infringido pelos autuantes, e em seguida direi por que o cerne da questão é outro.

O contribuinte, ao defender-se, calçou seus argumentos precisamente no dispositivo indicado pelos autuantes, o art. 97, II, “c”. Esse dispositivo tem a seguinte redação:

“Art. 97. É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados, qualquer que seja o regime de apuração ou de pagamento do imposto:

.....

II - quando, salvo disposição em contrário, no caso de utilização de serviço de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação, o serviço não estiver vinculado:

a) a prestações seguintes da mesma natureza, tributadas pelo imposto;

b) a operações de comercialização tributadas;

c) a processos de industrialização, produção agropecuária, geração ou extração, dos quais resultem operações de saídas tributadas;”

Nos termos do art. 97, II, “c”, a vedação do crédito é quando o serviço de comunicação “não estiver vinculado” a processo de industrialização ou extração. A contrario sensu, seria legítimo o crédito quando o serviço de comunicação “estiver vinculado” a processo de industrialização ou extração, sendo o produto final tributado pelo ICMS.

Porém o fulcro da questão é outro. O dispositivo apontado pela fiscalização é uma regra geral, porém existe uma regra excepcional que restringe o direito no tempo, pois a lei complementar que regula o imposto vem protelando o uso do crédito relativo a serviços de comunicação. As regras especiais derogam as regras gerais.

Refiro-me ao art. 93, II e II-A, do RICMS.

Na redação originária, o art. 93, II, do RICMS previa, a partir de 1º/11/96, o direito ao crédito fiscal do valor do imposto anteriormente cobrado, relativo (...) aos serviços de comunicação tomados, quando utilizados na comercialização, na industrialização, na produção, na extração, na geração de energia ou na prestação de serviço de transporte interestadual ou intermunicipal ou de serviço de comunicação:

“Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subseqüentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

.....

II - a partir de 01/11/96, o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento e aos serviços de comunicação tomados, quando utilizados na comercialização, na industrialização, na produção, na extração, na geração de energia ou na prestação de serviço de transporte interestadual ou intermunicipal ou de serviço de comunicação;”

Porém, por meio da Alteração nº 21 (Decreto nº 7.886/00), o art. 93 passou a ter um inciso II-A, que cuida especificamente do crédito relativo a serviços de comunicação, estipulando a partir de quando será admitido o crédito dos serviços de comunicação utilizados pelo estabelecimento.

“Art. 93. Constitui crédito fiscal (...):

.....

II-A - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo ao recebimento de serviços de comunicação utilizados pelo estabelecimento (Lei nº 7710):

a) a partir de 1º de novembro de 1996:

1 - quando tenham sido prestados na execução de serviços da mesma natureza;

2 - quando sua utilização resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção desta sobre as saídas ou prestações totais;

b) nas hipóteses de recebimento de serviços de comunicação utilizados pelos estabelecimentos não indicados na alínea anterior:

1 - de 1º de novembro de 1996 a 31 de dezembro de 2000;

2 - a partir do prazo previsto na Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996;”

O deslinde da questão em exame está no item 2 da alínea “b” do inciso II-A. A redação atual desse item 2 foi dada pela Alteração nº 141 (Decreto nº 12.534/10). A partir da Alteração nº 21 (Decreto nº 7.886/00), a data-limite de fruição do “benefício” foi sucessivamente postergada pelas Alterações nº 38 (Decreto nº 8.413/02) e 93 (Decreto nº 10.195/06). Por fim, ficou assentado que no caso de “recebimento” de serviços de comunicação utilizados pelos estabelecimentos não indicados na alínea “a” (e esta é a situação ora em exame) fica autorizado o crédito somente a partir do prazo previsto na Lei Complementar “federal” nº 87, de 13 de setembro de 1996.

A matéria é tratada no art. 33 da referida Lei Complementar nº 87/96:

“Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

.....

IV – somente dará direito a crédito o recebimento de serviços de comunicação utilizados pelo estabelecimento: (inciso incluído pela LC nº 102/00)

a) ao qual tenham sido prestados na execução de serviços da mesma natureza;

b) quando sua utilização resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção desta sobre as saídas ou prestações totais; e

c) a partir de 1º de janeiro de 2020 nas demais hipóteses.” (redação dada pela LC nº 138/10)

Por conseguinte, o crédito relativo a serviços de comunicação por parte de estabelecimentos industriais e extratores – esteja ou não o serviço vinculado à atividade-fim da empresa, pouco importa – somente poderá ser utilizado a partir de 1º de janeiro de 2020 – caso não venha a ser prorrogado mais uma vez...

Mantenho por isso a glosa do crédito.

O 2º lançamento diz respeito a emissão de Notas Fiscais de Prestação de Serviços para acobertar saídas de produtos tributados pelo ICMS.

A defesa suscitou uma preliminar, já ultrapassada. Quanto ao mérito, nada disse.

Não acato a alegação de que os fiscais não disseram qual a mercadoria que teria sido objeto de saídas acobertadas por Notas Fiscais de Prestação de Serviços, haja vista que nos demonstrativos às fls. 16/18 consta a relação das Notas Fiscais correspondentes.

Não se trata neste caso de “prestação de serviço de transporte”. Prestação de serviço existe é quando o transportador apenas se encarrega do transporte de mercadoria vendida ou remetida por outrem. Porém, quando é realizada uma operação mercantil e no bojo desta é ajustado que o transporte seja feito em veículo do vendedor ou por sua conta e ordem, o transporte constitui uma cláusula da operação mercantil, e, por conseguinte, caso o valor do transporte não esteja incluso no preço da mercadoria, a parcela relativa ao

transporte cobrado ou debitado ao adquirente constitui uma despesa acessória e integra o valor da operação mercantil, nos termos do art. 54, I, “b”, do RICMS.

Mantenho o lançamento.

O 3º lançamento refere-se a falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a entradas de mercadorias cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, em valor proporcional da redução.

Também neste caso foi suscitada uma preliminar, já ultrapassada, e quanto ao mérito a defesa nada disse, sendo que, em pronunciamento posterior, alegou que esta imputação foi feita com fundamento no art. 100, II, do RICMS, porém tal dispositivo não encontra correspondente na Lei nº 7.014/96, pois o art. 30 desta lei, que prescreve as hipóteses de estorno do crédito, não contempla a situação “redução da base de cálculo”, e portanto o regulamento teria extrapolado a previsão legal, ampliando as exceções ao creditamento do imposto.

Prevê o art. 100 do RICMS:

“Art. 100. O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso:

I - forem objeto de operação ou prestação subseqüente isenta ou não tributada, sendo essa circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;

*II - forem objeto de operação ou prestação subseqüente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução;
.....”*

Note-se que o art. 100, inciso I, prevê que se faça o estorno ou anulação do crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive do crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, quando as mercadorias ou os serviços forem objeto de operação ou prestação subseqüente “isenta ou não tributada”, ressalvadas as hipóteses expressas de manutenção do crédito.

Já no inciso II – que é o dispositivo que interessa no presente caso –, é previsto o estorno ou anulação do crédito quando na operação ou prestação subseqüente houver redução da base de cálculo. A defesa sustenta a tese de que o regulamento se refere a “redução da base de cálculo”, porém a Constituição (art. 155, § 2º, I e II), a Lei Complementar nº 87/96 (art. 21, I) e a Lei estadual nº 7.014/96 (art. 30) apenas vedam o crédito quando a operação subseqüente é efetuada com não-incidência ou isenção.

Se, de fato, o Regulamento tivesse criado direito novo, estaria coberta de razão a defesa. Porém o Regulamento nada mais fez do que desenvolver o enunciado da lei, detalhando-a por outras palavras, mas sem acrescentar direito novo.

A lei fala em “não-incidência ou isenção”. Não-incidência é gênero, compreendendo a imunidade, a não-incidência delimitativa, a não-incidência pura e simples e a própria isenção.

A defesa alega que a Lei nº 7.014/96 apenas se refere a “não-incidência” e “isenção”, e o RICMS teria ido além da lei, acrescentando “redução de base de cálculo”. Cumpre nesse sentido frisar que a redução da base de cálculo nada mais é do que uma isenção parcial. Como o art. 30 da Lei nº 7.014/96 prevê que no caso de isenção deve ser feito o estorno do crédito anteriormente utilizado, o Regulamento, fiel à lei, fazendo o papel de instrumento detalhador do sentido da lei, repetiu que no caso de isenção fosse feito o estorno integral do crédito (RICMS, art. 100, inciso I), e no caso de redução da base de cálculo (isenção parcial) o estorno fosse feito proporcionalmente à redução, ou seja, proporcionalmente à isenção parcial (art. 100, inciso II).

Mantenho o lançamento.

O 4º lançamento cuida da glosa de crédito fiscal que teria sido utilizado indevidamente, referente a imposto não destacado em documento fiscal.

O autuado argumenta que o crédito se refere a aquisições de óleo lubrificante, tendo em vista a atividade extrativa de substância mineral, constituindo um insumo aplicado no maquinário utilizado diretamente em sua atividade extrativa. Toma por fundamento o art. 93, I, “e”, do RICMS.

Por sua vez, os fiscais autuantes observam que as Notas Fiscais não contêm destaque do imposto. Aludem à necessidade de regularização dos documentos mediante emissão de Nota Fiscal complementar.

Tanto os autuantes quanto a defesa divagam abstratamente sobre o fato, sem precisar os pontos essenciais. A defesa alega que se trataria de aquisições de aquisições de óleo lubrificante. Os fiscais não negam isso. Porém, analisando-se os demonstrativos às fls. 50/52, percebe-se, pelo nomes dos fornecedores, que se trata em sua maioria possivelmente de fornecedores de peças ou componentes de veículos. Os fiscais não juntaram as cópias das Notas Fiscais.

É provável que se trate de aquisições de peças e também de lubrificantes. Tais mercadorias integram o regime de substituição tributária, o que significa dizer que, em princípio, uma vez antecipado o imposto, fica encerrada a fase de tributação. Daí certamente a razão de os documentos fiscais terem sido sem destaque do imposto. Porém, nos termos dos arts. 355 e 359 do RICMS, não se encerra a fase de tributação quando as mercadorias são destinadas ao emprego como matéria-prima ou produto intermediário do destinatário.

Nada disso foi pontuado pelos autuantes na descrição do fato e muito menos na informação prestada. Nos demonstrativos fiscais não é dito sequer quais seriam as mercadorias. E não juntaram as Notas Fiscais.

Por outro lado, a defesa sustentou o direito ao crédito, o que é inegável, porém não provou que tivesse atendido à regra do art. 359, § 2º, do RICMS.

Uma diligência a esta altura é inaplicável, pois implicaria exames e avaliações que teriam de ter sido feitos por ocasião da ação fiscal, não sendo correta a inversão dos procedimentos, autuando-se para depois fiscalizar.

Trata-se neste caso de empresa que se dedica à extração de mineral (pedra). Nos termos do art. 359 do RICMS, no caso de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por empresas que as adquiriram para aplicação ou emprego na viabilização ou desempenho da atividade de extração, elas têm direito ao crédito do imposto relativo às aquisições desses insumos. O § 1º do art. 359 disciplina a forma como devem ser emitidos os documentos fiscais pelos fornecedores. Caso os fornecedores não emitam os documentos na forma do § 1º, o adquirente pode utilizar o crédito procedendo como prevê o § 2º. Mesmo que o contribuinte não haja procedido como prevê o § 2º, isso não significa que não tenha direito ao crédito, pois o princípio da não-cumulatividade não pode ser obstado por mera inobservância de aspectos formais. As regras dos §§ 1º e 2º do art. 359 ficam a facilitar a checagem por parte da fiscalização, mas não significam que, não sendo atendidas ao pé da letra o contribuinte perca o direito ao crédito. Deveriam os autuantes ter verificado se o crédito foi utilizado a mais, ou utilizado o crédito relativo a mercadorias não adquiridas com Notas. Recomendo que em nova ação fiscal isso seja verificado. A repartição verificará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento em relação a este item. É evidente que se o contribuinte, antes no início de nova ação fiscal, sanar alguma pendência porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de sanções.

É nulo o lançamento do item 4º por falta de certeza e liquidez.

O 5º lançamento refere-se a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em valor superior ao destacado em documento fiscal.

Também foi suscitada neste caso uma preliminar, já ultrapassada, e em pronunciamento posterior a defesa alegou que parte do valor apurado foi lançado com fundamento no art. 100, II, do RICMS, porém tal dispositivo não encontra correspondente na Lei nº 7.014/96, pois o art. 30 desta lei, que prescreve as hipóteses de estorno do crédito, não contempla a situação “redução da base de cálculo”, e portanto o regulamento teria extrapolado a previsão legal, ampliando as exceções ao creditamento do imposto.

Não acolho essa tese, pelas razões expostas neste voto no tocante ao item 3º. Aliás, os fiscais deveriam ter corrigido a menção ao art. 100, II, do RICMS, pois tal dispositivo nada tem a ver neste caso, haja vista que o fundamento correto é o art. 93, §§ 2º e 5º, conforme consta no Auto, já que a imputação diz respeito a crédito utilizado em valor superior ao destacado nos documentos fiscais.

Mantenho o lançamento.

Quanto aos itens 6º, 7º e 8º, examinarei os lançamentos em conjunto, tendo em vista a natureza dos bens a serem investigados, pois, como os lançamentos dizem respeito à exigência do pagamento da diferença de alíquotas e à glosa de créditos fiscais, cumpre examinar se se trata de bens do ativo imobilizado ou de materiais de uso ou consumo, ou se são insumos da atividade produtiva. O item 6º cuida de falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento. O item 7º refere-se à glosa de crédito fiscal que teria sido utilização indevidamente, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. E o item 8º diz respeito à falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados a consumo do estabelecimento.

A análise do item 6º é dificultada pela forma como foi elaborado o demonstrativo fiscal (fl. 55), onde não consta quais são os bens adquiridos, apenas sendo mencionados os nomes dos emitentes das Notas. Além disso, os fiscais não anexaram as cópias das Notas Fiscais.

Já no caso dos itens 7º e 8º, embora nos demonstrativos fiscais sejam indicadas as espécies dos bens ou materiais (fls. 56/61 e 62/66), falta a descrição de sua função, isto é, da finalidade para a qual são adquiridos e da forma como efetivamente são empregados pela empresa.

Foram feitas duas diligências e os fiscais afinal prestaram esclarecimentos que permitem ao julgador formar o seu juízo de valor sobre cada bem ou material. Com as diligências vieram aos autos as cópias das Notas Fiscais.

Antes, porém, de apreciar os aspectos materiais dos lançamentos, cumpre notar que com relação aos itens 6º e 8º, que cuidam da falta de pagamento da diferença de alíquotas, a defesa questiona a legalidade dos lançamentos, alegando que a Lei Complementar nº 87/96 não abriga tal previsão.

De fato, o Convênio ICMS 66/88, que tinha a natureza de lei complementar, nos termos do § 8º do art. 34 do ADCT da Constituição de 1988, previa a ocorrência do fato gerador na entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outro Estado, destinada a consumo ou ativo permanente. O citado convênio teve vigência limitada no tempo, até que fosse editada a lei complementar específica. Ocorre que a Lei Complementar nº 87/96, que foi editada em tal sentido, omitiu na definição dos fatos geradores da obrigação tributária a diferença de alíquotas na entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outro Estado destinada a uso, consumo ou ativo permanente. Curiosamente, a lei complementar cuida da diferença de alíquotas em se tratando de serviço (utilização, por contribuinte, de serviço cuja prestação se tenha iniciado em outro Estado e não esteja vinculada a operação ou prestação subsequente: art. 12, inciso XIII – aspecto temporal da norma), porém o legislador “esqueceu” de dispor acerca da diferença de alíquotas em se tratando de bens de uso ou consumo ou ativo permanente. É que o relator da lei complementar foi um deputado paulista, o deputado Kandir, que, possivelmente por somente se preocupar com o seu Estado, uma vez que São Paulo praticamente não adquire nada de outros Estados, ao copiar os termos do Convênio ICM 66/88 ignorou a disciplina relativa à diferença de alíquotas na entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outro Estado destinada a uso, consumo ou ativo permanente.

O art. 146 da Constituição especifica genericamente o papel da lei complementar sobre matéria tributária para os três níveis de governo. Relativamente ao ICMS, especificamente – sem prejuízo do disposto no art. 146 –, a Carta, no art. 155, § 2º, XII, relaciona as matérias em relação às quais cabe à lei complementar preordenar a disciplina a ser fixada pela legislação ordinária. A enumeração feita pelo supracitado art. 146 deixa de fora uma série de aspectos: aspecto temporal da incidência do tributo, meios e locais de pagamento, penalidades, diferença de alíquotas, a seletividade do imposto, etc. O fato de determinada matéria não ter sido regulada por lei complementar não impede os Estados de normatizá-la, fazendo uso de sua competência constitucional, desde que não se trate de matéria que deva, necessariamente, ser objeto de lei complementar ou de resolução do Senado. A diferença de alíquotas é prevista no art. 155, § 2º, VIII, da Constituição. O art. 4º, XV, e o art. 17, XI, da Lei (estadual) nº 7.014/96 têm plena validade formal e material.

Passo então ao exame dos elementos materiais dos itens em questão – itens 6º, 7º e 8º – e do direito a eles aplicável.

A análise do que seja insumo ou material de consumo não pode ser feita exclusivamente a partir de conceitos abstratos. É preciso saber, em relação a cada bem, de que forma é empregado pelo estabelecimento. Somente a partir do conhecimento da função de cada bem no processo produtivo ou fora do processo produtivo é que se pode saber se o fato imputado se subsume ou não à norma legal.

No caso em exame, a acusação fiscal apenas descreve o fato genericamente, e a defesa é igualmente genérica. Assim, acusação e defesa em nada contribuem para a elucidação do problema. Na informação fiscal os nobres autuantes basicamente apenas declararam “ratificar” cada um dos lançamentos. Foram necessárias duas diligências a fim de dissipar as dúvidas.

A Decisão sobre esses lançamentos há de começar pela avaliação da legitimidade dos créditos fiscais relativos aos bens considerados matérias-primas e outros insumos, para, por oposição a tais conceito, definir o que são bens de uso ou consumo ou bens do ativo permanente.

Os critérios jurídicos para a compreensão do que dá direito ao crédito encontram-se no § 1º do art. 93 do RICMS, segundo o qual dão direito ao crédito os bens, materiais ou serviços “vinculados” à atividade-fim da empresa ou que em tal atividade sejam “empregados”.

Na fase de instrução, foram determinadas diligências para que a ASTEC, “in loco”, verificasse e descrevesse a aplicação dos materiais no processo produtivo. O contribuinte tomou ciência do resultado das diligências e sobre elas se manifestou, e também os fiscais autuantes se pronunciaram sobre elas, prestando esclarecimentos adicionais.

Para mim não paira a menor dúvida de que os materiais empregados e desgastados ou consumidos na perfuração das rochas, bem como no seu transporte, por quaisquer meios, até os britadores, e também os que são empregados e desgastados ou consumidos na britagem, peneiramento e classificação das britas constituem típicos produtos intermediários.

A perfuratriz, à qual é acoplada a ponta de perfuração, é um equipamento de vida longa, como ocorre em regra com todos os bens do ativo imobilizado. Sua função consiste em dar o movimento giratório à ferramenta que vai entrar em contato físico com a rocha. Porém o que, afinal, perfura a rocha não é a perfuratriz, mas sim as brocas e as pontas de perfuração. Estas se consomem diretamente no processo de extração, em contato direto e

imediatamente com a rocha, que é a matéria-prima para a produção da brita. Material que se consome no processo de extração ou produção é insumo. Dá direito a crédito? Dá.

As brocas e as pontas de perfuração, à medida que vão perfurando a rocha, vão “cegando”, e a certa altura precisam ser substituídas. Essa substituição não pode levar o intérprete a classificar aqueles materiais como “peças de reposição” (bens de uso). Materiais que se desgastam ou se consomem em virtude do contato direto com o produto em elaboração são conceituados como produtos intermediários, que são insumos. Tal é o caso das peneiras, telas, mandíbulas, etc., descritos nas peças que instruem estes autos. Em relação a estes bens, é legítimo o uso do crédito fiscal relativo à sua aquisição. Quanto à diferença de alíquotas, esta apenas é devida com relação aos bens do ativo imobilizado e aos bens de uso e consumo, sendo inexigível em se tratando de insumos.

O conceito de bens do ativo imobilizado é o mais claro, à luz dos critérios fixados pela Lei das Sociedades por Ações. Maiores indagações exigem do intérprete ou aplicador da norma é quando se trata de traçar a distinção entre insumo e material de consumo. O critério mais seguro é verificar, caso a caso, o que é utilizado, empregado ou consumido direta e imediatamente no processo produtivo (insumos), em contraposição ao que seja utilizado, empregado ou consumido noutros setores que não direta e imediatamente naquele processo (bens de uso ou consumo).

Se, por um lado, é fora de dúvida que os bens do ativo imobilizado dão direito ao crédito do imposto, também é evidente que materiais empregados direta e imediatamente na atividade produtiva não podem ser considerados materiais de consumo, quer do ponto de vista contábil, quer do ponto de vista econômico, quer do ponto de vista jurídico-tributário, e dão igualmente direito ao crédito. Materiais que participem direta e imediatamente do processo produtivo integram o custo direto de fabricação. O direito ao crédito é assegurado, com todas as letras, pela legislação.

É velha essa discussão do crédito fiscal de produtos intermediários. Na década de 80, à época do antigo ICM, havia uma distinção entre os chamados créditos físicos e créditos financeiros. Créditos físicos eram os correspondentes a bens que se incorporassem fisicamente ao produto final (matérias-primas) ou que fossem consumidos em contato direto e imediato com os materiais de que resultasse o produto final (produtos intermediários). Por outro lado, créditos financeiros eram aqueles que representassem dispêndios alheios ao processo produtivo, como, por exemplo, despesas com juros de financiamento, aquisições de patentes, investimentos, etc. Como a legislação do antigo ICM não era precisa na fixação dos critérios de identificação desses fatores, a Procuradoria da Fazenda, através do seu presidente àquela época, o prof. Johnson Barbosa Nogueira, elaborou o tão famoso Parecer Normativo nº 1/81, o qual passaria a orientar a fiscalização e os demais órgãos fazendários acerca do conceito de produto intermediário.

Entretanto, quando, em 1989, a Lei nº 4.825/89 converteu o ICM em ICMS, houve uma mudança substancial nesse aspecto, pois essa lei, em vez de deixar que atos normativos inferiores se ocupassem da formulação dos conceitos em torno da questão – matéria de reserva legal, indelegável –, chamou para si essa atribuição, definindo, para efeitos de crédito fiscal, quais os insumos que dão ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto.

Idêntico critério foi adotado pela lei atual do ICMS, a Lei nº 7.014/96, e pelo seu Regulamento. Com efeito, o RICMS/97 regula de forma cabal o regime de compensação do imposto. Quando o Regulamento chamou para si a responsabilidade de definir quais os insumos que dão direito ao crédito, derogou o Parecer Normativo nº 1/81. Os critérios pelos quais deve pautar-se o intérprete, a partir do RICMS/97, devem ser os traçados pelo próprio Regulamento.

O aludido Parecer normativo considerava “produto intermediário” aquele que fosse consumido direta e imediatamente no processo produtivo, exigindo a sua renovação ao cabo de cada ciclo, lote ou “fornada”. A expressão “direta e imediatamente” era inspirada na concepção então reinante do chamado “crédito físico”.

Porém, ao ser editado o RICMS/97, o legislador, deixando de lado a importância em se definir o que sejam “insumos” ou o que sejam “produtos intermediários”, preferiu, acertadamente, especificar, em detalhes, o que e em que casos dá direito ao crédito. Isso é feito no § 1º do art. 93 do RICMS/97.

O grande equívoco que se repete amiúde na determinação dos materiais que dão direito ao crédito está no fato de as pessoas interpretarem a nova legislação com base na legislação passada. Não faz mais sentido falar-se na distinção entre créditos físicos e créditos financeiros. O direito brasileiro não cuida disso. Crédito físico e crédito financeiro são coisas que podem interessar na Europa, nos países que adotam o IVA (imposto sobre valor agregado). No Brasil, não. Em nenhum momento a Constituição, a lei complementar, a lei ordinária ou o regulamento do imposto se referem a créditos físicos ou a créditos financeiros.

Nessa discussão, há quem chegue a dizer que determinado material, embora seja um produto intermediário, não dá direito ao crédito porque “não integra o produto final”. Ora, os produtos intermediários (em sentido estrito) não “integram o produto final”, o que integra o produto final são as matérias-primas. Qualquer produto

intermediário que integre o produto final deixa de ser conceituado como produto intermediário (em sentido estrito) e passa a ser matéria-prima.

Observe-se que exigências do tipo “consumidos direta e imediatamente” ou “exigindo-se sua renovação ao cabo de...” não são feitas na lei. Repito: tais restrições não constam na lei nº 7.014/96. Nem tampouco no RICMS/97. Trata-se de coisa do passado, do tempo do extinto ICM. Neste voto, estou empregando a expressão “direta e imediatamente” para não me afastar abruptamente de certa jurisprudência que vigorou por muito tempo e insiste em sobreviver.

A regra da não-cumulatividade assegura ao contribuinte o direito de abater do imposto relativo às suas operações ou prestações o montante cobrado nas operações e prestações anteriores. O direito ao abatimento sai pronto e acabado da Constituição. Não é por acaso que o legislador constituinte empregou o termo “montante”. Por montante entenda-se o imposto relativo a todas as operações e prestações anteriores vinculadas ao negócio objeto da tributação, envolvendo serviços, matérias-primas, produtos intermediários e outros insumos.

A lei baiana, fiel à Constituição e à norma complementar à Constituição, define as situações em que o contribuinte pode utilizar o crédito. Não há como negar o direito ao crédito se os materiais consumidos no processo industrial preenchem os requisitos previstos na lei. A fixação de critérios não estabelecidos pela lei fere o princípio da segurança jurídica e leva de roldão o princípio da tipicidade cerrada.

Os produtos intermediários não deixam de ser “materiais de consumo”, porém são consumidos no processo produtivo. A conceituação técnica dessas figuras é importante, porém mais importante é a conceituação estabelecida pela legislação.

A legislação baiana é perfeita na regulação do princípio da não-cumulatividade. Fiéis à Constituição, a lei do ICMS e o seu regulamento estabelecem o mecanismo da compensação ou regime de abatimento de modo a não dar margem a dúvidas, especificando, em detalhes, de forma bastante didática, quais os tipos de bens que dão direito ao crédito. Lendo o § 1º do art. 93 do Regulamento, fica mais que evidente que não tem mais aplicação, absolutamente, o Parecer Normativo nº 1/81. Esse Parecer desempenhou no passado importante papel na definição do que seriam produtos intermediários, conceituando-os como produtos que se utilizam no processo de industrialização de forma direta e imediata, exigindo a sua renovação ao cabo de cada participação. Todavia, aquele Parecer, face à nova orientação estabelecida pela Lei nº 4.825/89 e pela Lei nº 7.014/96, encontra-se derogado.

O Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, no § 1º do art. 93, sintetiza nestes termos o regime do crédito fiscal, traduzindo a positivação dos arts. 24 a 31 da Lei nº 7.014/96:

“§ 1º. Salvo disposição em contrário, a utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, inclusive o relativo aos serviços tomados, condiciona-se a que:

I - as mercadorias adquiridas e os serviços tomados:

- a) estejam vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação;*
- b) sejam consumidos nos processos mencionados na alínea anterior; ou*
- c) integrem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, produção, geração, extração ou prestação, conforme o caso; e*

II - as operações ou prestações subseqüentes sejam tributadas pelo imposto, sendo que, se algumas destas operações ou prestações forem tributadas e outras forem isentas ou não tributadas, o crédito fiscal será utilizado proporcionalmente às operações de saídas e às prestações tributadas pelo imposto, ressalvados os casos em que seja assegurada pela legislação a manutenção do crédito.” (os grifos são meus)

Analisando o dispositivo acima reproduzido, em sintonia com as demais normas regulamentares atinentes ao regime de compensação do ICMS, chega-se à conclusão de que o direito ao crédito, dentre outros requisitos, depende do atendimento a determinados pressupostos, a saber: as mercadorias ou bens adquiridos e os serviços tomados:

- a) devem estar vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação;*
- b) devam ser empregados no processo de comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação; ou*
- c) devam integrar o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à industrialização, produção, geração, extração ou prestação, conforme o caso.*

Em face da conjunção “ou”, no final da alínea “b” (a conjunção consta no texto do Regulamento), os pressupostos indicados nas três situações acima são alternativos, bastando o atendimento a um deles para que se reconheça o direito ao crédito.

Os critérios acima servem para a definição do que são insumos. A partir daí, chega-se à determinação dos materiais de uso ou consumo por exclusão. Materiais de consumo são coisas que a empresa emprega fora do processo produtivo, como, por exemplo, materiais de limpeza e gastos gerais do escritório. Estes são os exemplos mais óbvios. Porém, consideram-se também de uso ou consumo materiais que, embora empregados ou consumidos no setor de produção, não têm vinculação direta com o produto em elaboração, como é o caso de peças de reposição e manutenção, fardamento de operários, botas, luvas, capacetes, máscaras, etc.

Os insumos contabilizam-se como custos de produção.

Já os bens de uso e consumo contabilizam-se como despesas.

Isso tem implicações no que concerne ao crédito do imposto, segundo o mecanismo da compensação visando à não-cumulatividade do tributo. O crédito fiscal não constitui um benefício, um favor, uma benesse que se conceda ou negue livremente. Ao contrário, constitui um direito: o ICMS é um tributo não cumulativo, devendo-se compensar o valor devido pela realização de operações ou prestações com o montante cobrado nas operações e prestações anteriores. Sendo vedado o crédito, o ICMS passa a ser um tributo cumulativo, e com isso ele perde sua principal característica, estabelecida pela Constituição.

É fundamental, portanto, que a interpretação da lei leve em conta a forma como os materiais adquiridos são contabilizados, haja vista que, como os insumos integram o custo de produção, na condição de custos industriais, eles afetam a formação do preço final de venda das mercadorias produzidas, terminando por repercutirem na questão da cumulatividade ou não-cumulatividade da tributação.

Conforme já foi assinalado, a contabilização dos materiais de consumo e dos insumos é feita de modo diverso. Os materiais de consumo são contabilizados como despesas. Já os insumos são contabilizados como custos de produção. Isso tem implicações importantes no tocante ao regime de apuração do ICMS, em função do critério da não-cumulatividade. Uma vez que os insumos são lançados como custos de produção, eles interferem diretamente na formação do preço final de venda do produto acabado, pois representam dispêndios relacionados diretamente com a atividade produtiva, integrando o custo das mercadorias produzidas. Desse modo, ao ser determinado o preço de venda dos produtos que a empresa fabrica, nesse preço está computada a parcela correspondente aos insumos empregados na sua produção. Se esses insumos integram a base de cálculo das operações de venda com débito do imposto, não há como deixar de ser reconhecido o direito ao crédito na sua aquisição, sob pena de ser violada a regra da não-cumulatividade.

Embora a ênfase dada à distinção entre insumos e materiais de consumo tenha sido voltada para a questão do crédito fiscal, o mesmo raciocínio aplica-se na definição do que deva ou não sujeitar-se ao pagamento da diferença de alíquotas: não há exigência da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de insumos, mas apenas nas aquisições de bens do ativo imobilizado, bens de uso e materiais de consumo.

Atendendo a solicitação desta Junta, a Assessoria Técnica (ASTEÇ) deste Conselho fez a descrição detalhada da função de cada bem na atividade da empresa, relativamente aos lançamentos em apreço: itens 6º, 7º e 8º.

Com relação ao item 6º (diferença de alíquotas – aquisições interestaduais de bens do ativo imobilizado), a partir do demonstrativo à fl. 55 e em face dos esclarecimentos prestados pela ASTEC à fl. 271, passo a examinar cada Nota Fiscal:

- a) a Nota Fiscal 12442 da Duropema é referente à aquisição de uma bomba hidráulica de direção para o caminhão-fora-de-estrada. A empresa considera que é um insumo, e a fiscalização diz que é um bem do ativo permanente. Não me parece ser nem uma coisa nem outra, sendo antes um bem de uso (peça de reposição). Como o item 6º cuida de diferença de alíquotas, esta é devida. Mantenho o lançamento no valor de R\$ 440,00;*
- b) a Nota Fiscal 60901 da Hans Automóveis refere-se à compra de um automóvel Renault Clio Hatch. Tanto a empresa quanto a fiscalização consideram que é um bem do ativo permanente, e de fato é, sendo portanto devida a diferença de alíquotas. Mantenho o lançamento no valor de R\$ 2.330,00;*
- c) quanto à Nota Fiscal 29976 da Metso Minerais, o bem adquirido é descrito na Nota (fl. 119) como “revestimento do soquete”. Esse bem é utilizado no britador cônico utilizado para quebrar pedra. É evidente que tal revestimento, utilizado num britador, se desgasta em razão do contato direto com as pedras no processo de britagem, e, sendo desse modo consumido no processo produtivo, é inegável que se trata de um insumo da produção. A empresa considera que é um insumo, e a fiscalização diz que é um bem do ativo permanente. Porém o que constitui ativo permanente é o britador cônico, bem durável por sua natureza. O revestimento, que segundo a ASTEC tem breve duração, de apenas 35 dias (fl. 271), não é ativo permanente, é insumo, devendo ser repostado durante o ciclo produtivo (90 dias). Portanto não é devida a diferença de alíquotas. Exclua-se o*

valor correspondente ao bem, inclusive a parcela relativa ao Conhecimento de Transporte 284530 da Transportadora Cometa correspondente ao frete do referido bem (R\$ 3.774,39);

d) a Nota Fiscal 38574 da Soldering, de acordo com a primeira diligência da ASTEC, refere-se a uma “concha utilizada na escavadeira para produção” (fl. 108). Na segunda diligência foi dito que esse bem é utilizado “na escavação de pedra”. Embora para a fiscalização tal elemento seja um bem do ativo permanente, a ASTEC informa que ele tem a duração de apenas 65 dias (fl. 271). Isso significa que deve ser repostado durante o ciclo produtivo (90 dias). Não é ativo permanente, é insumo. Exclua-se o valor correspondente (R\$ 1.218,00).

Sendo assim, remanesce no item 6º o imposto a ser lançado no valor de R\$ 2.770,00, relativamente ao mês de abril de 2001.

Do mesmo modo, com relação ao item 7º (crédito fiscal – material de uso e consumo), a partir do demonstrativo às fls. 56/61 e em face dos esclarecimentos prestados pela ASTEC às fls. 271/275, passo a examinar as espécies de bens considerados no levantamento fiscal, pontuando o que de fato são bens de uso e consumo e excluindo aqueles que considero insumos da produção.

São bens de uso ou consumo as peças e partes de tratores, caminhão-fora-de-estrada, carregadeira e equipamentos em geral (peças de reposição), tais como rolamentos, cones, capas, filtros, correias, cunhas, anéis, reparos, interruptores, chaves, pinos, buchas, mangas, respiros, cilindros e outras partes e peças do gênero. Em relação a estes bens deve ser mantida a glosa do crédito, inclusive relativamente ao serviço de transporte dos mesmos. O demonstrativo do débito do item 7º deverá ser feito com base nos seguintes elementos:

a) 31 de maio de 2001: mantida a glosa do crédito relativo à Nota Fiscal 1770 da Alpaque – peças para tratores e carregadeiras, no valor de R\$ 47,05;

b) 31 de março de 2002: mantida a glosa do crédito fiscal dos seguintes documentos: Nota Fiscal 111014 da Sopetra (R\$ 50,36), Nota Fiscal 8199 de Máquinas Furlan (R\$ 78,01) e Nota Fiscal 9088 da Movesa (R\$ 19,46) – rolamento, cone e capa para o caminhão-fora-de-estrada, anel côncavo para o britador e materiais para a carregadeira: R\$ 147,83;

c) 30 de abril de 2002: mantida a glosa do crédito fiscal dos seguintes documentos: Nota Fiscal 60399 da Comercial de Pneus Roma (R\$ 123,42) e Nota Fiscal 115481 da Sopetra (R\$ 71,13) – correias e rolamentos: R\$ 194,55;

d) 31 de maio de 2002: mantida a glosa do crédito da Nota Fiscal 9028 de Máquinas Furlan – cunha: R\$ 45,22;

e) 31 de julho de 2002: mantida a glosa do crédito da Nota Fiscal 9770 de Máquinas Furlan – cunha: R\$ 56,12;

f) 29 de novembro de 2002: mantida a glosa do crédito fiscal dos seguintes documentos: Nota Fiscal 26534 da Recil (R\$ 19,04), Nota Fiscal 32858 da Tramec (R\$ 17,90), Nota Fiscal 13046 da Movesa (R\$ 42,51) e Nota Fiscal 13264 da Movesa (R\$ 523,43) – correia, filtros, anel, reparo, interruptor, chave e outros materiais destinados ao caminhão-fora-de-estrada e a carregadeira: R\$ 602,88;

g) 30 de dezembro de 2002: mantida a glosa do crédito fiscal dos seguintes documentos: Nota Fiscal 199988 da Bahema (R\$ 51,17), Nota Fiscal 2601 da Rolpe (R\$ 21,53), Nota Fiscal 33313 da Tramec (R\$ 11,90), Nota Fiscal 13455 da Movesa (R\$ 16,84), Nota Fiscal 33352 da Tramec (R\$ 6,12), Nota Fiscal 66311 da Thrianon (R\$ 10,88), Nota Fiscal 74 da Alcoolmaq (R\$ 30,79), Nota Fiscal 3441 da Campinas (R\$ 14,16), Nota Fiscal 13661 da Movesa (R\$ 477,97) e Nota Fiscal 92383 da Abecom (R\$ 34,02) – pino, bucha, manga, rolamento, filtro, respiro, cilindro e outras peças para trator, caminhão-fora-de-estrada e carregadeira: R\$ 675,38.

Remanesce então no item 7º o imposto a ser lançado nos meses de maio de 2001 e de março, abril, maio, julho, novembro e dezembro de 2002, totalizando R\$ 1.769,03.

Seguindo o mesmo critério, no tocante ao item 8º (diferença de alíquotas – material de uso e consumo), a partir do demonstrativo às fls. 62/66 e em face dos esclarecimentos prestados pela ASTEC às fls. 275/279, passo a examinar as espécies de bens considerados no levantamento fiscal, pontuando o que de fato são bens de uso e consumo e excluindo aqueles que considero insumos da produção. Vários lançamentos referem-se a serviços de transporte desses bens. Há inclusive glosa de crédito relativo ao transporte de brindes, e brindes não se consideram materiais de consumo do estabelecimento. Além da exclusão dos valores relativos a insumos e brindes, devem também ser excluídos os valores relativos aos fretes de tais bens.

São bens de uso ou consumo as peças e partes de tratores, caminhão-fora-de-estrada, carregadeira e equipamentos em geral (peças de reposição), tais como rolamentos, eixos, engrenagens, rolete de carga, kit motor, correias, rebites, anéis, mangueiras de borracha, rotor, câmaras, arruelas, buchas, mangotes, juntas, cunhas e outras partes e peças do gênero. Em relação a estes bens deve ser mantido imposto relativo à

diferença de alíquotas, inclusive relativamente ao serviço de transporte dos mesmos. O demonstrativo do débito do item 8º deverá ser feito com base nos seguintes elementos:

- a) 30 de junho de 2001: mantido o imposto relativo à diferença de alíquotas do Conhecimento Aéreo 52245 da Varig – transporte de peças para trator e caminhão: R\$ 6,77;*
- b) 30 de julho de 2001: mantido o imposto relativo à diferença de alíquotas da Nota Fiscal 7864 de Luca Com. de Peças para Tratores – peças para trator-carregadeira: R\$ 40,50;*
- c) 29 de outubro de 2001: mantido o imposto relativo à diferença de alíquotas dos seguintes documentos: Nota Fiscal 8439 da Cedisa (R\$ 8,00), Conhecimentos de Transporte 488658, 272343, 463559, 463562, 464635, 475033 e 474934 da Cometa (R\$ 4,07, R\$ 3,93, R\$ 3,99, R\$ 16,92, R\$ 4,10, R\$ 7,08 e R\$ 8,52, respectivamente), Conhecimento Aéreo 136554 da Air Cargo (R\$ 15,97), Conhecimento Aéreo 996963-0 da Vasp (R\$ 3,48) e Conhecimentos Aéreos 195839, 756540, 659100 e 515507 da Varig (R\$ 3,46, R\$ 8,62, R\$ 32,77 e R\$ 6,69, respectivamente) – transporte de chapa expandida, rolamentos, eixo de entrada, engrenagem, rolete de carga, kit de motor, correias, rebites, anel de vedação e mangueira de borracha para trator: R\$ 127,60;*
- d) 28, 29 e 30 de novembro de 2001: mantidos os lançamentos dos dias 28, 29 e 30 de novembro de 2001, nos valores, respectivamente, de R\$ 22,59, R\$ 14,90 e R\$ 3,41, com base no demonstrativo à fl. 63, relativamente à aquisição e transporte de rotor e ao transporte de rolamentos e peças para tratores: R\$ 40,90;*
- e) 30 de dezembro de 2001: mantido o imposto relativo à diferença de alíquotas dos seguintes documentos: Nota Fiscal 58919 da Carajás (R\$ 59,54), Conhecimentos de Transporte 566292, 573701 e 577265 da Cometa (R\$ 4,47, R\$ 4,16 e R\$ 5,28, respectivamente), Conhecimento de Transporte 14507 da São Geraldo (R\$ 2,83) e Conhecimento Aéreo 785605 da Varig (R\$ 15,15) – transporte de peças para tratores e caminhões (câmaras, arruelas, buchas, mangotes, juntas): R\$ 91,43;*
- f) 31 de dezembro de 2001: mantido o lançamento do dia 31 de dezembro de 2001, conforme parte do demonstrativo à fl. 64, relativo ao Conhecimento Aéreo 270502 da Varig, atinente ao transporte de rotor, no valor de R\$ 3,86;*
- g) 31 de janeiro de 2002: mantido o lançamento do dia 31 de janeiro de 2002, conforme demonstrativo à fl. 64, relativo à Nota Fiscal 49262 da Svedala, atinente à compra de bucha-da-aranha, no valor de R\$ 156,80;*
- h) 31 de março de 2002: mantido o imposto relativo à diferença de alíquotas dos seguintes documentos: Nota Fiscal 111014 da Sopenra (R\$ 107,91) e Nota Fiscal 8199 de Máquinas Furlan (R\$ 167,16) – rolamentos e anel côncavo: R\$ 275,07;*
- i) 30 de abril de 2002: mantido o imposto relativo à diferença de alíquotas dos seguintes documentos: Nota Fiscal 60399 da Comercial de Pneus Roma (R\$ 264,46) e Nota Fiscal 115481 da Sopenra (R\$ 152,42) – correias e rolamentos: R\$ 416,88;*
- j) 31 de maio de 2002: mantido o imposto relativo à diferença de alíquotas da Nota Fiscal 9028 de Máquinas Furlan – cunha: R\$ 96,89;*
- l) 30 de junho de 2002: mantido o imposto relativo à diferença de alíquotas da Nota Fiscal 60296 da Svedala – plastificação: R\$ 30,80;*
- m) - 31 de julho de 2002: mantido o imposto relativo à diferença de alíquotas da Nota Fiscal 9770 de Máquinas Furlan – cunha: R\$ 120,26;*
- n) 30 de setembro de 2002: mantido o imposto relativo à diferença de alíquotas da Nota Fiscal 67848 da Metso – plastificação: R\$ 30,80;*
- o) 29 de novembro de 2002: mantido o imposto relativo à diferença de alíquotas da Nota Fiscal 11754 de Máquinas Furlan – cunha: R\$ 30,14;*
- p) 31 de dezembro de 2002: mantido o imposto relativo à diferença de alíquotas da Nota Fiscal 92383 da Abecom – rolamentos e correias: R\$ 72,90.*

O imposto remanescente do item 8º, a ser lançado nos meses de junho, julho, outubro, novembro e dezembro de 2001 e de janeiro, março, abril, maio, junho, julho, setembro, novembro e dezembro de 2002 totaliza R\$ 1.541,60.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, homologando-se a quantia já paga.

Ao final do voto a JJF por força da imposição legal do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, recorreu de ofício para umas das Câmaras de Julgamento Fiscal deste CONSEF.

Em sede de Recurso Voluntário (fls. 400/413), o sujeito passivo inicia por relatar as infrações e aquelas que foram julgadas parcialmente procedentes, passando a se reportar, especificamente, sobre cada uma.

Assim, quanto à infração 1, acentua que a Decisão deve ser reformada por ter alterado a fundamentação do fato imponible. Destaca que a JF reconheceu a vinculação dos serviços de comunicação com a atividade que exerce, o que disse que por aí só já era o bastante para concluir pela improcedência de infração. Transcreveu trecho do julgado. Alega que ao modificar o lançamento tributário, a instância de base alterou substancialmente a infração imputada, transcrevendo o trecho. Disse ser patente o absurdo que o acórdão incorreu, isto porque embora a autuação esteja tipificada como utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a serviço de comunicação não vinculado a processo de industrialização, produção agrícola, geração ou extração de que resultassem operações de saídas tributadas, não há que se falar em restrição do direito a utilização dos créditos no tempo.

Logo, como alega, diante dessa divergência, ou seja, diversa da constante na autuação, enseja a nulidade do Julgado, face à má qualificação jurídica dos fatos, o que diz ter prejudicado o exercício de sua defesa, arguindo a disposição no art. 18, IV do RPAF-BA.

Transcreve ementa da 3ª JF deste CONSEF proferida em PAF diverso, pela nulidade quando houver contradição entre o fato constatado e o fato descrito no Auto de Infração.

No tocante às infrações 6, 7 e 8, considera equivocado o entendimento do autuante, de que os produtos intermediários utilizados no processo extrativo do recorrente seriam bens do ativo fixo ou materiais de uso e consumo como constou do acórdão guerreado.

Assinala que a JF reconheceu com acerto a natureza do produto intermediário de diversas mercadorias constante da autuação tanto que julgou pela procedência parcial, transcrevendo trecho da Decisão.

Defende que todos os materiais são autênticos produtos intermediários que se desgastam durante o processo de extração e beneficiamento da rocha, sendo preciso haver a respectiva reposição dentro de curtos períodos de tempo, por se desgastarem rapidamente por suportarem o carregamento contínuo de toneladas de pedras, o que implica dizer que se não se trata de peças de reposição, pois delas o veículo necessita para manter-se em funcionamento.

Menciona as diligências realizadas pela ASTEC de fls. 267/268 e o Parecer de fls. 105/107 a evidenciar que todos os produtos são utilizados e consumidos em cada ciclo produtivo, que tem duração média de 90 dias, conforme fluxograma de produção de fl. 280, a tornar nítido o caráter de insumo desses bens materiais.

Especificamente quanto à infração 6, que se refere à cobrança de diferença da alíquota de bens destinados ao ativo fixo, alegou que a JF reconheceu como única dessas mercadorias, o automóvel Renault Clio Hacht, a qual deve subsistir, julgando-se pela improcedência total das 6, 7 e 8 com esta exceção.

Manifesta-se sobre as infrações 3 e 5, transcrevendo o art. 100, II, RICMS-BA que disse corresponder ao art. 30 da Lei nº 7.014/96, esta cujo dispositivo não prevê as hipóteses de estorno de crédito e não traz em seu rol – que reproduziu – a situação da redução da base de cálculo. Pontua que a legislação estadual, atento ao que impõe a CF quanto à não – cumulatividade do ICMS, não excepciona o direito ao creditamento do quanto recolhido a título de ICMS nas operações anteriores exclusivamente nas hipóteses de não incidência ou isenção do imposto sobre as saídas subsequentes ao teor do art. 155, 2, I e II da CF, e que é harmonizado na LC 87/96, no seu art. 21, I, ou seja que o sujeito passivo deve efetuar o estorno do crédito relativo à operação antecedente quando a subsequente não for tributada ou isenta, a concluir, como acentuou, que a previsão contida no RICMS carece de fundamento legal, já que a lei que instituiu o ICMS neste

matéria, prevê que o estorno é devido nessas hipóteses e não faz previsão quanto a saída subsequente com a redução da base de cálculo, findando por requerer pela improcedência de ambas as infrações.

Prossegue manifestando-se sobre a decadência em relação à infração 2, eis que o crédito tributário relativo ao pretense fato gerador ocorreu em 31/03/2000 e o lançamento de ofício foi realizado e 06/04/05, quando foi notificada, após, pois, passados mais 5 anos.

Pugna, por fim, pela nulidade/improcedência das infrações supra referidas.

Por existir arguição de decadência, a PGE/ PROFIS, à fl. 418, remeteu os autos ao Procurador Geral, o qual, às fl. 420, acolheu a sugestão da Procuradora Chefa no sentido de ser elaborada minuta de projeto de lei alterando o art. 107 –B, 5º, do COTEB, para elidir a divergência entre esta e o CTN.

Adiante, às fls. 421/423, consta o Parecer opinando pelo provimento parcial do Recurso Voluntário ressaltando que, se ordenamento jurídico pátrio não tem paradigma para o regime de crédito financeiro, não sendo possível o creditamento de todos os custos agregados ao processo produtivo ou de comercialização da mercadoria, mas apenas daqueles incorporados fisicamente ao produto, face ao princípio da não-cumulatividade.

Pontua que a nota essencialidade não se reveste do requisito prefacial para apropriação de créditos fiscais, considerando, inclusive, que a LC 138/10 estabeleceu o ano de 2020 como marco temporal para utilização do crédito financeiro no serviço de comunicação, não sendo possível, como concluiu, acolher a tese recursal.

No que toca às infrações 6, 7 e 8, destacou que as razões recursais não merecem abrigo conquanto os bens descritos como supostos produtos intermediários se tratam, claramente, de bens de uso e consumo ou ferramentais, como se extrai da minuciosa informação fiscal de fls. 300/359 e diligência ASTEC de fls. 267/268, não havendo falar de crédito em relação a maioria das mercadorias, à exceção do produto `cone bits`, sobre a qual é pacífica a posição do CONSEF de ser legítima a utilização do crédito fiscal, motivo pelo qual considerou pelo acolhimento parcial do pleito neste item da autuação.

Da relação à infração de falta de estorno de crédito nas saídas com redução da base de cálculo, destacou que este CONSEF, harmonizando-se com a trilha conceitual definida pelos tribunais superiores, posiciona-se no sentido de que se trata a redução da espécie de isenção parcial que se aplica imediata e integralmente à regra constitucional do estorno para não haver ofensa ao princípio de não-cumulatividade e criação de enriquecimento sem causa do contribuinte.

Rechaçou a tese suscitada sobre a decadência ao argumento de que somente aplica-se o art. 150, 4, do CTN, quando há pagamento antecipado, o que não ocorreu na hipótese deste PAF.

Em conclusão, opinou pelo provimento parcial para permitir o creditamento do produto “cone bits”.

À fl. 433 consta renúncia do advogado Rafael Barbosa de Carvalho Figueiredo quanto aos poderes que lhe foram conferidos no documento da fl. 430. Na sessão o recorrente apresentou memorial reiterando os termos do seu apelo.

VOTO VENCIDO (Quanto à preliminar de nulidade e, no mérito, quanto às infrações 3, 5, 6, 7 e 8)

Mediante Recurso Voluntário e de Ofício devolve-se a esta CJF o exame e julgamento da matéria acima relatada. O Recurso de Ofício resta prejudicado em virtude do valor da desoneração ser inferior ao piso estabelecido no Decreto nº 13.997 de 17/05/2012, que alterou o Art. 169, I, “a”, do RPAF/BA. Permanece o Recurso Voluntário dentro do que está sendo invocado pelo contribuinte a guisa de razões recursais nas quais há a arguição de nulidade. Passo a examinar.

Suscita o Recorrente que se defendeu da imputação 1 constante no lançamento de ofício enquadrada no art. 97, II, c, RICMS-BA, que trata sobre a vedação do crédito quando o serviço de comunicação não estiver vinculado a processo de industrialização ou extração. A descrição dos autuantes é, também, nesse sentido, de que os serviços não estariam vinculados.

A JJF considerou que a infração cometida pelo sujeito passivo tem outro fulcro, pois o Fisco enquadrou em dispositivo de regra geral quando existe o de regra excepcional que prepondera sobre aquele, ou seja, o art. 93, II, e II A do RICMS-BA, tendo se posicionado os Julgadores da instância de base de que, esteja ou não o serviço vinculado à atividade-fim da empresa, o que afirmaram nada importar, somente poderia ser utilizado a partir de 1º de Janeiro de 2020, entendendo, assim, que a restrição era exclusivamente temporal.

Por certo que assiste razão ao Recorrente uma vez que no curso do PAF foi surpreendido com a Decisão de primeiro grau que fundamentou a infração de modo diverso sobre o qual não houve defesa, a macular sem dúvida alguma o amplo direito ao contraditório e à defesa ampla.

Acolho a preliminar de nulidade ante a evidente discrepância que enseja o vício arguido em sede de Recurso, pertinentemente, o que atrai a aplicação da regra do art. 39, III do RPAF, que impõe a descrição dos fatos clara e precisa. Não há como sanear. Considero nula a infração, vez que, como visto, no Julgado foi alterado o próprio cerne da acusação fiscal e a descrição do fato imponível, e, pois, a substância contida no lançamento de ofício sobre o qual foi exercida a defesa do contribuinte.

Se ultrapassada a preliminar por maioria, no mérito, mantenho a infração confirmando a posição da JJF. No que pertine à infração 2, cuja defesa arguiu exclusivamente a decadência, como supra relatado, comungo do entendimento esposado pela PGE/PROFIS, no sentido de que não é cabível a aplicação da norma do art. 150, § 4º, do CTN ante à ausência de pagamento antecipado. Mantenho. Nada a reformar.

E adentrando o exame das infrações 3 e 5 relativas à falta de estorno de crédito nas operações de saída de mercadorias com redução da base de cálculo, acolho a linha dos argumentos de defesa, por considerar que o art. 30 do RICMS-BA não contém disposição quanto à redução da base de cálculo em conformidade com o que reza, vale pontuar, o art. 155, § 2º, I e II da CF, como também a LC 87/96, no seu art. 21, I. Altero a Decisão guerreada para julgar pela improcedência de ambas as infrações sob foco.

Por fim, quanto às infrações 6, 7 e 8, posiciono-me acolhendo a tese recursal, pois como resultou do Parecer ASTEC de fls. 105/107, admitiu-se que todos os produtos são utilizados e consumidos em cada ciclo produtivo, com duração em torno de 90 dias, evidenciado que foi pelo fluxograma de produção de fl. 280, a demonstrar se tratarem de bens que tem caráter de insumo, que participam diretamente do processo produtivo sem os quais obstaria o próprio funcionamento da atividade, não se tratando de bens de uso e consumo. Reformo a Decisão recorrida e posiciono-me para declarar a insubsistência das infrações 6, 7 e 8.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

VOTO VENCEDOR (Quanto à preliminar de nulidade da infração 1 e o mérito das infrações 3, 5, 6, 7 e 8)

Discordo da nobre Relatora quanto à Decisão de aceitar a preliminar de nulidade suscitada pelo Recorrente em relação à infração 1, pois não vislumbro a irregularidade processual apontada.

Foi lançado o ICMS, na imputação 1, sob a acusação de que o contribuinte teria utilizado indevidamente de crédito fiscal referente a serviço de comunicação não vinculado a processo de industrialização, produção agrícola, geração ou extração, de que resultem operações de saídas tributadas. O fato foi enquadrado no artigo 97, II, “c”, c/c artigo 124 do RICMS/97, como transcrito abaixo:

“Art. 97. É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados, qualquer que seja o regime de apuração ou de pagamento do imposto:

.....

II - quando, salvo disposição em contrário, no caso de utilização de serviço de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação, o serviço não estiver vinculado:

a) a prestações seguintes da mesma natureza, tributadas pelo imposto;

b) a operações de comercialização tributadas;

c) a processos de industrialização, produção agropecuária, geração ou extração, dos quais resultem operações de saídas tributadas;”

Isso porque, para que se admita o creditamento relativo à aquisição de serviços de comunicação, faz-se necessário, segundo a jurisprudência deste CONSEF, que tais serviços estejam relacionados com a prestação de serviços da mesma natureza (de comunicação) prestados pelo próprio contribuinte (da mesma natureza).

Essa interpretação resta patente quando se examina o teor do artigo 93, inciso II-A, e suas alíneas, do RICMS/97, abaixo transcritos:

“Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subseqüentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

(...)

II-A - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo ao recebimento de serviços de comunicação utilizados pelo estabelecimento (Lei nº 7710):

a) a partir de 1º de novembro de 1996:

1 - quando tenham sido prestados na execução de serviços da mesma natureza;

2 - quando sua utilização resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção desta sobre as saídas ou prestações totais;

b) nas hipóteses de recebimento de serviços de comunicação utilizados pelos estabelecimentos não indicados na alínea anterior:

1 - de 1º de novembro de 1996 a 31 de dezembro de 2000;

2 - a partir do prazo previsto na Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996;”

Conforme salientado pelo órgão de primeira instância, “a partir da Alteração nº 21 (Decreto nº 7.886/00), a data-limite de fruição do “benefício” foi sucessivamente postergada pelas Alterações nº 38 (Decreto nº 8.413/02) e 93 (Decreto nº 10.195/06), ficando assentado que no caso de “recebimento” de serviços de comunicação utilizados pelos estabelecimentos não indicados na alínea “a” (e esta é a situação ora em exame) fica autorizado o crédito somente a partir do prazo previsto na Lei Complementar “federal” nº 87, de 13 de setembro de 1996.”

Por fim, verifico que a matéria é tratada no art. 33 da referida Lei Complementar nº 87/96:

“Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

.....

IV – somente dará direito a crédito o recebimento de serviços de comunicação utilizados pelo estabelecimento: (inciso incluído pela LC nº 102/00)

a) ao qual tenham sido prestados na execução de serviços da mesma natureza;

b) quando sua utilização resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção desta sobre as saídas ou prestações totais; e

c) a partir de 1º de janeiro de 2020 nas demais hipóteses.” (redação dada pela LC nº 138/10)

Em resumo, a Decisão recorrida está correta no sentido de que “o crédito relativo a serviços de comunicação por parte de estabelecimentos industriais e extratores – esteja ou não o serviço vinculado à atividade-fim da empresa, pouco importa – somente poderá ser utilizado a partir de

1º de janeiro de 2020”.

Finalmente, constato que os fatos foram narrados pelo autuante na peça acusatória e restaram comprovados. O fato de a Junta de Julgamento Fiscal ter proferido sua Decisão com base em enquadramento legal diverso, na presente situação, não configura cerceamento ao direito de defesa, haja vista que a ninguém é dado desconhecer a legislação e, além disso, o contribuinte se defende dos fatos a si imputados e não do enquadramento legal.

No mérito, discordo também do voto da Relatora no que se refere às infrações 3, 5, 6, 7 e 8, como a seguir explanado.

Na infração 3, foi lançado o ICMS pelo fato de o recorrente ter deixado de efetuar o estorno do crédito fiscal relativo a entradas de mercadorias cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo e, na infração 5, o imposto foi exigido em razão da utilização indevida de crédito em valor superior ao destacado em documento fiscal.

A Decisão recorrida está correta, haja vista que o RICMS/97 não criou direito novo, apenas detalhou o enunciado da Lei nº 7.014/96 que prevê o referido estorno em caso de “*não-incidência ou isenção*” sendo que a redução da base de cálculo nada mais é do que uma isenção parcial, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Aliás, este também é o posicionamento dominante neste Conselho, expressado no Acórdão da Câmara Superior nº 0031-21/09.

Assim, como o artigo 30 da Lei nº 7.014/96 estabelece que, no caso de isenção, deve ser feito o estorno do crédito anteriormente utilizado, o Regulamento, fiel à lei, determinou: a) o estorno integral do crédito (RICMS, art. 100, inciso I); b) o estorno proporcional em caso de redução da base de cálculo (isenção parcial – RICMS, art. 100, inciso II).

As infrações 6, 7 e 8 tratam de falta de pagamento do ICMS por diferença de alíquotas e em razão da utilização indevida de crédito fiscal, nas entradas interestaduais de mercadorias destinadas a uso e consumo e ao ativo do estabelecimento autuado.

A Junta de Julgamento Fiscal, de maneira escorreita e detalhada, proferiu sua Decisão mantendo neste lançamento de ofício apenas as mercadorias comprovadamente de uso e consumo do estabelecimento do recorrente, embora a sua análise da questão tenha sido feita com base em premissas não mais utilizadas pelas Câmaras de Julgamento Fiscal deste CONSEF há alguns anos.

De fato, a segunda instância deste Colegiado já firmou jurisprudência no sentido de que o crédito fiscal nas empresas com atividade de mineração se sujeita a um ordenamento específico, conforme o Acórdão da Câmara Superior nº 0009-21/09, cujo excerto do voto exarado pelo então Conselheiro Tolstoi Seara Nolasco transcrevo a seguir:

“(…)

Entendemos que o direito ao crédito na atividade mineradora está assentado em cinco premissas, todas elas derivadas de dispositivos contidos na legislação do imposto, originários do Regulamento do ICMS. Em primeiro lugar, a disposição expressa do art. 93, inc. I, letra “e”, que ao delimitar o direito de creditamento utiliza as expressões: “mercadorias (...) empregadas diretamente no processo de extração de substâncias minerais e fósseis”, afastando a linha de interpretação restritiva desenvolvida pela Procuradoria Estadual no Recurso em exame. As expressões utilizadas pelo legislador não permitem ao intérprete fazer qualquer distinção conceitual quanto às espécies de mercadorias, desde que haja, o preenchimento concomitante de quatro outros requisitos, também contidos na legislação, a saber:

- a) afetação ou participação direta dos produtos no processo extrativo das substâncias minerais ou no corte das mesmas, na condição de elementos indispensáveis;*
- b) contato direto com as matérias-primas;*
- c) desgaste resultante daquela participação ou contato.*
- d) as operações subseqüentes se sujeitarem à incidência do imposto.*

Os quatro requisitos acima enumerados se encontram também previstos no RICMS/97, em seu art. 93, parágrafo 1º, e sua aplicação conjunta com o dispositivo específico, atinente à atividade de mineração (alínea

“e”, do inc. I, do art. 93), sustentam a pretensão empresarial pela legitimidade e legalidade dos créditos fiscais apropriados em relação aos seguintes produtos: fio heliocoidal, cordoalha dupla e fio diamantado.
(...)”

Pelo exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso de Ofício e pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Recurso de Ofício interposto e, em decisão por maioria quanto à preliminar de nulidade da infração 1, com voto de qualidade do presidente e, em decisão não unânime, quanto ao mérito das infrações 3, 5, 6, 7 e 8, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **110123.0021/05-0**, lavrado contra **PEDREIRAS CARANGI LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$31.955,63**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologada a quantia já paga.

VOTO VENCEDOR (Preliminar de nulidade da infração 1)– Conselheiros(as): Denise Mara Andrade Barbosa, Eduardo Ramos de Santana e Rubens Bezerra Soares.

VOTO VENCIDO (Preliminar de nulidade da infração 1) – Conselheiros(as): Alessandra Brandão Barbosa, Fabio de Andrade Moura e Valnei Sousa Freire.

VOTO VENCEDOR (Mérito das infrações 3, 5, 6, 7 e 8)– Conselheiros(as): Denise Mara Andrade Barbosa, Valnei Sousa Freire, Eduardo Ramos de Santana, Fabio de Andrade Moura e Rubens Bezerra Soares.

VOTO VENCIDO (Mérito das infrações 3, 5, 6, 7 e 8) – Conselheiros(as): Alessandra Brandão Barbosa.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de novembro de 2012.

RUBENS SOARES BEZERRA – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA/VOTO VENCIDO

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – VOTO VENCEDOR

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