

A. I. N° - 206987.0340/11-3  
AUTUADO - CORCOVADO GRANITOS LTDA.  
AUTUANTE - BOAVENTURA MASCARENHAS LIMA  
ORIGEM - IFEP SUL  
INTERNET - 15.06.2012

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**  
**ACÓRDÃO JJF Nº 0119-02/12**

**EMENTA: ICMS.** LIVROS FISCAIS. **a)** RAICMS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS FISCAIS E LANÇAMENTO DE OUTROS DÉBITOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Exigência fiscal apurada através do refazimento da conta fiscal com a exclusão dos valores considerados indevidos. A defesa comprovou que houve erro parcial na apuração do débito, e o autuante concordou com o montante apurado pelo mesmo. Infração parcialmente caracterizada. **b)** CIAP. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 29/09/2011, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$328.948,02, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 328.028,02, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de agosto, setembro de 2006 a dezembro de 2009, conforme demonstrativos às fls.31 a 48. Em complemento consta: *a) Utilizou indevidamente crédito fiscal, conforme demonstrativos AUDIF 204 - AUDITORIA DO CRÉDITO INDEVICO DO ICMS. b) Efetuou irregularmente transferência de saldo credor de ICMS, para outros estabelecimentos. Tudo conforme demonstrativos, ANEXOS I e II, apensados ao PAF e entregues ao contribuinte mediante recibo. c) Efetuou recolhimentos e/ou lançou em outros débitos, diferencial de alíquotas à menor, referente aquisições de materiais de uso e consumo e de ativo imobilizado. A cobrança do ICMS, referente irregularidades acima citadas, foi efetuada através da reconstituição de sua conta corrente fiscal, tendo em vista que todas elas tem repercussão direta na citada conta corrente.*
2. Deixou de apresentar documento fiscal, quando regularmente intimado, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 920,00 (doc.fl.08). Em complemento consta: *Deixou de apresentar o Livro de Registro de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP, conforme Termo de Intimação com ciência de 21/09/2011.*

O autuado, por seu representante legal, em sua defesa às fls. 104 a 117, após destacar a tempestividade de sua defesa e reprimir a infração 01, a impugnou pelos motivos de fato e direito a seguir alinhados.

Alega que o autuante glosou todos os créditos apurados em sua escrita fiscal, no período de 01/01/2006 á 31/12/2009, e reconstituiu a conta corrente de ICMS, como se tivesse utilizado todos os créditos fiscais indevidamente.

Aduz que, conforme artigo 91 combinado com o inciso I, alínea “e”, do Art. 93 do RICMS/97, tem direito aos créditos fiscais, pois cumpriu todos os requisitos legais, vez que os produtos recebidos foram acompanhados de documento fiscal idôneo, com o destaque de imposto, emitido por contribuinte regular perante o fisco e escriturados tempestivamente, conforme determina a legislação.

Diz que a fiscalização se equivocou em caracterizar que a origem do crédito fiscal de ICMS objeto da autuação refere-se a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, pois os produtos adquiridos correspondem a Combustível (óleo diesel), utilizado nas máquinas (pás carregadeiras, tratores e compressores), Energia Elétrica, utilizada nos geradores e Material de Perfuração (brocas, hastes, bits, explosivos), consumidos exclusivamente na extração do mineral, além de Blocos de Granito e Lubrificantes.

No caso dos Blocos de Granito, alega que são provenientes das transferências de filiais da empresa, e que tem direito ao crédito fiscal, conforme previsto no artigo 93 § 1º inciso I alínea “a” do RICMS/97.

Admite ter razão o autuante ao apresentar no levantamento fiscal a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de Lubrificantes, conforme listados no Anexo I dessa defesa.

Argumenta que todas as alegações acima são corroboradas pelo Parecer nº 01702/2011, datado de 26/01/2011, emitido pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, publicado em seu site, a seguir transscrito:

PARECER Nº 01702/2011 DATA: 26/01/2011.

*ICMS. Direito ao crédito fiscal nas aquisições de matérias-primas e insumos empregados na atividade extractiva mineral, inclusive quando efetuadas junto a fornecedor optante pelo Simples Nacional. Disciplina do art. 93, inciso I, "e", e inciso XII, c/c o art. 392 do RICMS/BA.*

*O consulente, empresa acima qualificada, atuando neste Estado na extração e britamento de pedras e outros materiais para construção e beneficiamento associado (atividade principal), dirige consulta a esta Administração Tributária, nos moldes do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Dec. nº 7.629/99, solicitando orientação no tocante à questão a seguir exposta:*

*Informa a Consulente que até 31/12/2010 era optante do Simples Nacional e, a partir de 01/01/2011 passou à optante do Lucro Presumido, apurando o ICMS pelo regime Normal.*

*Ressalta que utiliza vários materiais para extração da pedra e sua transformação em brita, pó-de-pedra e pedra marroada, a saber: dinamite, espoleta, cordel, peças de reposição das máquinas utilizadas na extração (pá-carregadeira, escavadeira hidráulica, perfuratriz, caminhões, compressor), material de perfuração, manutenção de maquinários (chapas), material de solda, Óleo Diesel utilizado no maquinário para extração, Óleo lubrificante e graxa para conservação do maquinário.*

*Nesse contexto, apresenta os seguintes questionamentos:*

- *Poderemos utilizar o crédito de ICMS de todos esses materiais?*
- *Em caso de aquisição de fornecedores inscritos no SIMPLES NACIONAL, como poderemos utilizar o crédito de ICMS? Qual a alíquota?*
- *No caso da ENERGIA ELÉTRICA, quando for ultrapassada a demanda contratada, poderemos utilizar o crédito desse excesso?*
- *Quanto ao telefone, poderemos utilizar o crédito de ICMS do fixo e do móvel?*

**RESPOSTA:**

*A utilização do crédito fiscal pelas empresas que atuam na atividade extractiva mineral e que apuram o imposto pelo regime normal encontra-se disciplinada no art. 93, inciso I, alínea "e", e inciso XII, do RICMS/BA (Dec. nº 6.284/97), a saber:*

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

*I - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos;*

.....  
*e) de mercadorias a serem empregadas diretamente na extração de substâncias minerais ou fósseis;".*

Ressalte-se, porém, que o direito ao crédito alcança exclusivamente as aquisições de matérias-primas e insumos utilizados diretamente no processo extrativo (a exemplo da dinamite, expoleta e óleo diesel utilizado como combustível no maquinário industrial). Ao contrário, as aquisições de peças de reposição dos equipamentos e veículos diversos (escavadeira, pá-carregadeira, caminhões, compressores), a exemplo de chapas e materiais de solda, bem como as aquisições de lubrificantes (óleo ou graxa), utilizados para conservação dos equipamentos, não geram direito ao crédito fiscal, visto que se GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA SECRETARIA DA FAZENDA caracterizam como simples material de uso e consumo do estabelecimento, e não como insumos industriais.

As aquisições de energia elétrica empregada diretamente no processo extrativo mineral também geram direito ao crédito do imposto, devendo ser considerada, para fins de determinação do valor a ser creditado, a energia efetivamente consumida pelo estabelecimento nesse processo, independente da demanda contratada. Ressalte-se, quanto a esse aspecto, que a energia elétrica consumida em área diversa da industrial (a exemplo da área administrativa ou comercial), não geram direito a crédito do imposto.

(...)

*É o parecer*

*Parecerista: CRISTIANE DE SENA COVA*

*GECOT/Gerente: 26/01/2011 – ELIETE TELES DE JESUS SOUZA*

*DITRI/Diretor: 26/01/2011 - JORGE LUIZ SANTOS GONZAGA*

*(grifos nossos)*

Transcreveu o art. 93, V, “b” e 124 do RICMS, tido como infringido, para argumentar que tem direito ao crédito fiscal por se tratar de aquisição de material para utilização exclusiva no processo de extração.

Visando demonstrar essa alegação, diz que resta demonstrar que os créditos foram gerados pela aquisição e entrada real de produtos exclusivamente empregados na extração mineral, e refazer o Anexo II da autuação fiscal, considerando os créditos legítimos e de direito da defendant, que foram glosados pelo i. auditor, e manter a glosa dos créditos indevidos, referente ao material de uso e consumo, especificamente Lubrificantes.

Explica que os trabalhos de extração de rochas ornamentais, mais notadamente na jazida que sedia a filial autuada, estão descritos no fluxo de produção da extração mineral, constantes no Anexo III – Relatório do Processo Produtivo.

Esclarece que para todo o processo extrativo, na época de 2006 a 2009, contou com as máquinas e equipamentos, listados no Anexo IV, devidamente acompanhadas das Notas Fiscais de Entrada (em anexo), e diz que comprovam a alocação dessas máquinas e equipamentos naquela unidade produtiva.

Informa que os produtos adquiridos, óleo diesel, energia elétrica e material de perfuração, referente ao período fiscalizado, eram consumidos diretamente na extração mineral, conforme demonstrado no Anexo V – Diagrama PERT/COM, que demonstra as máquinas em operação com seus respectivos consumos específicos e no Anexo VI – Diagrama Operacional de utilização de Máquinas, Produção e Insumos.

Além disso, presta esclarecimentos da forma e onde são consumidos os materiais, inclusive da energia elétrica.

Juntou no Anexo VII, junta os laudos elaborados por engenheiro mecânico habilitado, com ART, de cada equipamento e máquina utilizados, para mostrar que o montante de produtos – óleo

diesel, energia elétrica e material de perfuração -, adquiridos são compatíveis com o tempo e produção do volume extraído pela defendant.

Aduz que caso não seja o entendimento, deve ser aplicado o Princípio da não-cumulatividade previsto no art. 155, § 2º, I, da CF/88, e legislação complementar, pois, os produtos adquiridos foram aplicados direta e exclusivamente na extração, na condição de insumo, condição principal para geração dos créditos.

Feitas estas considerações defensivas, o sujeito passivo apresentou no Anexo II, fl.151, a reconstituição da conta corrente de ICMS, apurando o débito no valor de R\$ 19.247,94, que o reconhece como devido.

Ao final, requer:

- a) *Conhecer da Defesa por ser tempestiva, dando-lhe o encaminhamento exigido em lei;*
- b) *Julgar PROCEDENTE os argumentos da defendant, haja vista as robustas e fundamentadas argumentações feitas, os demonstrados, laudos e documentação acostada.*
- c) *Oportunamente, a produção de prova pericial, caso seja necessária ao entendimento desse ilustre julgador.*
- d) *Após, julgar parcialmente IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 206987.0340/11-3.*

Na informação fiscal às fls.265 a 266, quanto à infração 01, o autuante após analisar os documentos apresentados na defesa, declara sua concordância com a alegações e comprovações do autuado, inclusive com o ANEXO II de sua defesa (doc. fl. 151), ou seja a Reconstituição da Conta Corrente Fiscal do período fiscalizado, e consequentemente com o débito apurado no valor de R\$ 19.247,94. Com relação à infração 02, manteve integralmente a multa aplicada, em virtude de o autuado ter silenciado a respeito.

Conforme intimação e AR dos Correios, fls.268 e 271, em virtude de não ter sido localizado o autuado no endereço cadastrado na SEFAZ, a intimação foi entregue aos sócios Umberto Malenza, Renato Malenza e Giulio Malenza, cientificando-os da informação fiscal constante às fls.265 e 266, sendo-lhe entregues cópias, cujo procurador do contribuinte habilitados nos autos, se manifestou à fl.274, concordando com o resultado da informação fiscal, e solicitou a emissão do documento de arrecadação no valor de R\$20.167,94.

Constam às fls.279 a 282, documentos extraídos do SIDAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, intitulados de “Detalhes de Pagamento PAF”, referente ao pagamento da parcela reconhecida, no valor acima citado.

#### VOTO

Depois de examinar todos os elementos que integram o presente Auto de Infração constato que a sua composição, processamento e formalização encontram-se em total consonância com o RICMS/97 e com o RPAF-BA/99, ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois os fatos geradores do crédito tributário estão constituídos nos levantamentos efetuados pelo autuante com base nos documentos fiscais do contribuinte autuado.

Na análise das peças processuais, verifico que a multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$920,00, de que cuida a infração 02, é subsistente, porquanto não impugnada.

Quanto à infração 01, a exigência fiscal no valor de R\$328.028,02, diz respeito a imposto apurado mediante reconstituição da conta corrente fiscal, em razão da utilização indevida de créditos fiscais; transferência de saldo credor para outros estabelecimentos; e lançamento indevidos de diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias para uso e consumo e para ativo imobilizado, tudo conforme Anexos I e II, fls. 13 e 31 a 48.

O lançamento da citada importância foi impugnado parcialmente pelo sujeito passivo, com base no artigo 91, do RICMS/97, concordando o autuado com a glosa do crédito utilizado pela aquisição

de lubrificantes, e discordando quanto à glosa pela aquisição de energia elétrica, óleo diesel, além de materiais utilizados diretamente na extração de substâncias minerais, que na verdade trata-se de sua atividade em sua totalidade.

Para fundamentar sua defesa, o autuado apresentou todo o processo de extração, bem como a forma de utilização dos equipamentos que utilizam energia elétrica (compressores pneumáticos) bem como óleo diesel (diversas máquinas operatrizes), e acostou ao processo os seguintes documentos de provas:

- a) ANEXO I – Planilha de créditos fiscais indevidos – material de uso e consumo (lubrificantes), doc.fl.150;
- b) ANEXO II – Reconstituição da conta corrente fiscal do ICMS, doc.fl.151;
- c) “Relatório do Processo Produtivo” (assinado por Engenheiro Mecânico, acompanhada por ART) onde consta: Memorial Descritivo (descrição Sucinta do Processo); Fluxograma do Processo Produtivo e os Tipos de Equipamentos Utilizados, Anexo III, fls.152 a 171.
- d) Relação dos Equipamentos com todas as especificações técnicas, acompanhado das respectivas fichas técnicas, inclusive com a indicação do consumo específico de energia para os equipamentos elétricos de óleo diesel para os demais equipamentos, Anexos IV, V e VI, fls.172 a 226;
- e) Laudo Balanço Energético Referente a Energia Elétrica e Óleo Diesel (assinado por Engenheiro Mecânico), onde explica em detalhe o consumo a variação de consumo em função de condições específicas de trabalho bem como do tipo e do aproveitamento da rocha a ser extraída, Anexo VII, fls. 227 a 232;
- f) Mapa de Produção (Registro de Controle da Produção) com detalhamento por data, nº bloco, medidas do bloco e cubagem, Anexo VIII, fls.233 a 262.

O autuante informa que durante a ação fiscal o autuado não havia apresentado tais documentos, e declara que após análise dos mesmos concorda os argumentos defensivos e com o novo valor apurado no Anexo II, fl.151.

Desta forma, considerando a concordância do autuante, fica encerrada a lide subsistindo em parte este item da autuação.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$20.167,94, conforme demonstrativo de débito abaixo, devendo ser homologado os valores comprovadamente recolhidos, conforme documentos do SIDAT às fls. 279 a 282.

#### DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Venc.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
31/3/2008	09/04/2008	75.505,82	17	60	12.835,99	1
30/4/2008	09/05/2008	3.189,35	17	60	542,19	1
30/4/2009	09/05/2009	31.792,29	17	60	5.404,69	1
31/05/2009	09/06/2009	2.106,71	17	60	358,14	1
31/08/2009	09/09/2009	629,00	17	60	106,93	1
31/12/2009	31/12/2009	-	-	920,00	920,00	2
TOTAL					20.167,94	

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206987.0340/11-3, lavrado contra **CORCOVADO GRANITOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.247,94**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$920,00**, prevista no inciso XX do citado dispositivo

regulamentar, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores comprovadamente recolhidos, conforme documentos do SIDAT às fls. 279 a 282.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de maio de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR