

A. I. N° - 269133.0601/11-6
AUTUADO - GRANIFERA SOC BAHIANA IND COM DE GRANITOS E MARMORES
AUTUANTE - JOSÉ CICERO DE FARIAS BRAGA
ORIGEM - INFAC T. FREITAS
INTERNET - 22-11-2013

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0259-04/13

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** VALORES SUPERIORES AOS DESTACADOS. **b)** LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. Infrações reconhecidas. **c)** SEM APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO DIREITO. Infração Caracterizada. **d)** REFERENTE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração parcialmente subsistente, após revisão fiscal levada a efeito. 2. REMESSA INTERESTADUAL DE BENS PARA DEMONSTRAÇÃO FORA DO ESTADO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração caracterizada em face da não comprovação do retorno da mercadoria. 3. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS.. **a)** EXPORTAÇÃO INDIRETA. **b)** EXPORTAÇÃO DIRETA. Infrações caracterizadas por falta de comprovação da efetiva exportação das mercadorias. 4. DIVERGÊNCIA ENTRE DOCUMENTOS FISCAIS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Infração reconhecida. 5. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS PARA USO E CONSUMO. Revisão efetuada no lançamento fiscal, possibilitou a redução do débito. Infração parcialmente subsistente. 6. RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** VENDA INTERESTADUAL DE MERCADORIAS A NÃO CONTRIBUINTES DO ICMS COM ALÍQUOTA INTERESTADUAL. **b)** VENDAS DE PRODUTO A CONSUMIDOR SEM INCLUSÃO DO IPI NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. Infrações caracterizadas. 7. ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Infração caracterizada. 8. DOCUMENTOS FISCAIS. ENTRADA DE MERCADORIA TRIBUTÁVEL NO ESTABELECIMENTO SEM REGISTRO FISCAL. MULTA. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE** EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 20/06/11, exige o valor de R\$365.808,89, referente às seguintes irregularidades:

01. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais. Valor: R\$20.955,74. Período: fevereiro, abril, maio, junho, agosto a novembro 2006. Multa de 60%;

02. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade. Refere-se a nota fiscal de energia elétrica. Valor: R\$2.298,19. Período: março 2006. Multa: 60%;

03. Deixou de recolher ICMS em razão de remessa de bens para fora do estado, destinado a demonstração. Valor: R\$5.040,00. Período: janeiro a março 2006. Multa: 60%;

04. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Refere-se a créditos de ICMS sobre frete. Valor: R\$19.150,16. Período: janeiro a dezembro 2006. Multa: 60%;

05. Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. Refere-se a estorno débitos de ICMS sobre frete. Valor: R\$19.150,16. Período: janeiro a dezembro 2006. Multa: 60%;

06. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Refere-se a notas fiscais colhidas no CFAMT. Multa de R\$6.630,10. Período: março, agosto, setembro e dezembro 2006;

07. Deixou de recolher o ICMS em razão de registro de operação tributada como não tributada, nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com fim específico de exportação (exportação indireta), sem comprovação da efetiva saída do país por intermédio de Registros de Exportação emitidos pelo destinatário, condição necessária ao reconhecimento da não incidência. Valor: R\$6.499,62. Período: janeiro 2006. Multa: 60%;

08. Deixou de recolher o ICMS nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza da operação “Exportação”, sem comprovação da efetiva saída do país por intermédio de Guias ou Registros de Exportação. Valor: R\$6430,55. Período: setembro 2006. Multa: 60%;

09. Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$10.114,03, em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios. Período: janeiro a dezembro de 2006. Multa: 60%.

O contribuinte destacou alíquota de 17% nas notas fiscais, mas lançou 12% no livro registro de saídas. Cópia do livro registro de saídas, anexos 09 e 18.

10. Recolheu a menos ICMS no valor de R\$70.781,34, em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outra unidade da federação, utilizando alíquota interestadual. Período: março a dezembro 2006. Multa: 60%.

Refere-se a vendas para empresas de construção civil de outros estados sem a apresentação, por parte do contribuinte deste estado, para a fiscalização, das cópias reprográficas autenticadas por atestados de condição de contribuinte do ICMS, conforme parágrafo 5º do art. 50 do RICMS-BA.

11. Recolheu a menos ICMS no valor de R\$11.716,89, em decorrência da não inclusão do IPI na base de cálculo do imposto, quando da venda de mercadorias a consumidor final. Período: janeiro a dezembro 2006. Multa: 60%.

Refere-se a vendas para estabelecimento prestador de serviço de qualquer natureza, não considerado contribuinte do ICMS e para uso, consumo ou ativo imobilizado de contribuinte do ICMS.

12. Deixou de recolher ICMS no valor de R\$109.574,82, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Período: janeiro a dezembro 2006. Multa: 60%;

13. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$77.467,29, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Período: janeiro a dezembro 2006. Multa: 60%.

O autuado apresenta defesa às fls. 844/863. Reconhece cometidas as infrações 01, 02 e 09 e se defende das demais.

Com relação à infração 03, diz que apresentará a página 18 do livro Registro de Entradas de Mercadorias, onde diz constar o registro de retorno da NF 05961. Entende que por ter ocorrido o retorno após 60 dias, cabe multa por descumprimento de obrigação acessória e não imposto, uma vez que a mercadoria não foi comercializada.

No tocante às infrações 04 e 05, diz que, conforme se comprovará com a apresentação dos documentos fiscais relativos ao frete pago ao transportador de mercadorias adquiridas, não procede a exigência fiscal, vez que o crédito de ICMS sobre frete apropriado (infração 04) lhe confere o direito de compensar com o débito de ICMS sobre o frete (infração 05), consoante prescreve o art. 94, I, “a”, “b” e “c” do RICMS/BA, que transcreve.

Quanto à infração 06, diz que não adquiriu as mercadorias em apreço. Argui que a presunção de entrada de mercadorias sem registro nos livros não prospera tendo em vista que as notas fiscais foram obtidas pelo sistema CFAMT que nada prova quanto à entrada das mercadorias no estabelecimento, mesmo porque o registro das mercadorias no REM só traria benefícios para a empresa que se beneficiaria do crédito pela apropriação, vez que, por serem insumos, não seriam tributadas.

Aduz que a imputação não tem razão de ser, pois o que adquire não é para comercialização, mas insumos, matérias primas e produtos intermediários que lhe conferem direito a crédito fiscal, não havendo, portanto, motivo para não registrar tais compras, uma vez que, sendo indústria, seu produto final (mármores) é que deve ser registrado para efeito de pagamento do ICMS. Esclarece que o autuante, por ter presumido a entrada de mercadorias sem o registro na escrita fiscal, ignora o direito à compensação do crédito gerado na operação.

Para as infrações 07 e 08, diz que a acusação não prosperará porque juntará aos autos os documentos comprobatórios da efetiva exportação.

Aduz que mais uma vez o autuante se utiliza de presunção para responsabilizá-lo, por entender que as exportações não se efetivaram. Entretanto, diz, não havia motivo para a exigência fiscal, posto que os documentos serão trazidos ao PAF para comprovar as exportações.

Do mesmo modo, com relação à infração 10, diz que comprovará que os destinatários das mercadorias localizados em outras unidades da Federação, são contribuintes do ICMS e, por tal razão, a alíquota de 12% que utilizou não infringe à legislação do ICMS.

Com relação à infração 11, também diz que comprovará que o IPI não compõe a base de cálculo do ICMS porque as mercadorias foram destinadas a contribuintes do ICMS para revenda e não a consumidores. Portanto, não podem ter o IPI incluído na base de cálculo do ICMS.

Sobre a infração 12, diz que esta não prospera tendo em vista que as mercadorias adquiridas foram destinadas à incorporação ao produto que industrializa, dada à sua atividade de extração e industrialização de mármores e granitos.

Afirma equivocada a exigência de ICMS por diferença de alíquotas vez que as mercadorias (combustível, lâminas para corte de pedras, sapata oscilante, prato satélite para desbaste, disco de desbaste, pasta para polimento, fio vulcanizado, disco de lixa, lixa com velcro, entre outros produtos adquiridos) se destinaram à incorporação ao produto comercializado.

Alega que a infração 13 também não procede, tendo em vista que tem como atividade a extração e industrialização de mármores e granitos, portanto, as mercadorias citadas são utilizadas no processo produtivo, ou seja, são incorporadas ao produto que resulta da sua atividade industrial, razão porque são consideradas insumos. Portanto, deve apropriar como crédito o ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição.

Ressalta que os Fiscos estaduais, após a Constituição Federal ter autorizado a cobrança do diferencial de alíquota, têm tentado descharacterizar os produtos intermediários, matérias primas e os insumos adquiridos pelas indústrias e utilizados durante o processo produtivo, para considerar que são bens de consumo e/ou do ativo imobilizado e, desse modo, exigir ICMS sobre diferença de alíquota (infração 12) e glosar o crédito relativo àqueles materiais (infração 13).

Quanto ao direito, diz que o autuante considera que o autuado deu entrada de mercadorias sem registro no REM quando, na verdade, não adquiriu as mercadorias. Repete que a presunção não prospera tendo em vista que as notas fiscais foram obtidas pelo sistema CFAMT, que nada prova quanto à entrada das mercadorias no estabelecimento. Assim, aduz, a acusação não deve prosperar, ao menos no quantum exigido, tendo em vista que, na maioria, as notas fiscais elencadas são de matéria prima, essencial para a produção de outras mercadorias, e que dão direito ao crédito de ICMS, não tendo motivo para não registrá-las no REM.

Assim, o autuante deveria apresentar prova de efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento, o que poderia ser feito com a juntada do pedido das mercadorias pelo canhoto das notas fiscais, registros no CFAMT, arquivamento das vias no dossiê da empresa na SEFAZ, etc. Diz que esse é o entendimento do CONSEF que, no Acórdão JJF N° 0336-05/09, anulou a imputação por “falta de escrituração de nota fiscal no REM” que teve como base a listagem do SINTEGRA, além de outros acórdãos, cujas ementas reproduz (JJF N° 0083-01/02, JJF N° 0386-04/02 e JJF N° 0143-01/04).

Fala de infringência ao princípio da verdade material nas infrações 07 e 08, pois o autuante as presumiu. Diz que, oportunamente, provará a efetiva exportação acostando os documentos necessários.

Alega que somente se permite o instituto da presunção nos casos de a escrituração apresentar saldo credor de caixa, suprimentos não comprovados de caixa ou manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, fatos não observados pelo autuante, já que se restringiu a dizer que a empresa deixou de recolher ICMS nas saídas acobertadas por notas fiscais com fim específico de exportação, sem comprovação da efetiva saída, o que fará oportunamente.

Infere que a atitude do autuante, contrariando decisões do CONSEF que transcreve, embaraça o contribuinte que se vê obrigado a provar que a situação não reflete a realidade dos fatos.

Expressa que não estão presentes os pressupostos que autorizam a presunção, pois o autuante se limitou a fazer uma análise superficial, concluindo haver omissão de receita tributável sem uma completa análise dos documentos.

Salienta a existência de escrituração fiscal e outra mercantil e que a apuração de ocorrência na escrita mercantil, não implica automaticamente ocorrência do fato gerador do ICMS, apenas autoriza simples presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Entretanto, eventuais indícios de falta de recolhimento ou recolhimento a menor, autoriza a autoridade fiscal aprofundar a fiscalização na busca da verdade material, elaborando os trabalhos de auditória a fim de comprovar se efetivamente ocorreu a saída de mercadorias tributáveis sem o correspondente pagamento do tributo, que, no caso, é se efetivamente ocorreu a importação (?) da mercadoria.

Repisa que comprovará a exportação através de documentos que juntará, como é o caso dos memorandos de exportação, dos conhecimentos de embarque, das notas fiscais de exportação e dos comprovantes de exportação.

Aduz que o autuante transfere ao autuado a obrigação de provar o que não conseguiu na ação fiscal, invertendo o ônus da prova, contrariando o art. 333, I, c/c o 126, 2º parte, do CPC, que, por

analogia, deve ser aqui aplicados, além do art. 4º da Lei de Introdução do Código Civil e art. 108, I, do CTN.

Conclui, portanto que, uma vez que provará o descabimento da exigência fiscal, as acusações não devem ter êxito.

Sobre as infrações 12 e 13, diz que o autuante não fez análise apurada da verdade material, posto que não vislumbrou as informações contidas nas notas fiscais de compra, já que as mercadorias foram destinadas a utilização no processo produtivo, ou seja, são insumos, produtos intermediários incorporáveis ao produto. Fala que o autuante presumiu que o autuado glosou os créditos de ICMS e considerou que os produtos intermediários se destinavam a ativo imobilizado e/ou material de consumo.

Frisa ser irrelevante a circunstância de bens como granalha, rebolo, cal, combustível, lâminas para corte de pedras, sapata oscilante, prato, satélite para desbaste, disco de desbaste, pasta para polimento, rolamento, porca, lixa, disco, tira de aço, etc., serem utilizados genericamente nas atividades do contribuinte, sem integrarem ou participarem concretamente do produto pertinente ao ICMS, objeto de posterior saída tributada ou não. Entende que pode creditar-se, sem restrições, dos valores pagos a título de ICMS.

Afirma que esse entendimento é corroborado pela descrição do que venha a ser insumo, conforme definição no Dicionário Aurélio e, para sustentar seu entendimento, reproduz ementas de decisões judiciais e administrativas, art. 20 da LC 87/96 e o 155, II, inclusive, §2º, I e II, “a” e “b” da Constituição Federal.

Fala que é pacífico o entendimento de permissão do crédito fiscal relativo aos materiais consumidos no processo produtivo, não havendo que falar em diferença de alíquota relativa a tais produtos intermediários.

Ressalta que no Direito Tributário é nulo o auto de infração baseado em presunção sem a devida fundamentação, por ferir: o CTN nos arts. 97, I, II, 114, 116, I, 141, 142 e 144; a CF/88 nos arts. 5º, II, 37, “caput” e 150, I, razão pela qual pede seja declarada a procedência parcial do auto de infração.

O autuante presta informação fiscal (fls. 880/883). Discorda dos argumentos defensivos relativos à infração 03, em vista de que o RICMS/BA só contempla a suspensão do ICMS para saídas internas de mercadorias (art. 599) desde que retornem à origem dentro de 60 dias da saída. Como se trata de saídas interestaduais, o ICMS é devido na saída, conforme notas fiscais 5931, 5960, 5961, 5968, 5969 e 6004.

Mantém as autuações nas infrações 04 e 05 até que o contribuinte traga a documentação comprobatória das suas razões de defesa, conforme diz à fl. 847 do PAF.

Diz que o Impugnante se contradiz na defesa relativa à infração 06 quando fala que “a presunção de entrada de mercadorias sem registro do autuante não prospera tendo em vista que as notas fiscais foram obtidas pelo sistema CFAMT”, mas, conforme transcrição de parte do Acórdão JJF N° 0083-01/02, pede observar a parte final do acórdão que diz: “Vale salientar que listagem emitida pelo CFAMT serve apenas de elemento para a verificação dos registros dos documentos fiscais nas (sic) escritas do contribuinte. Na identificação do não lançamento, deve o Fisco apresentar a prova material da infração, que no caso em questão é a via da nota fiscal colhida no Posto Fiscal e processada através da GETRA – Gerência de Trânsito.”

Diz que foi este o procedimento adotado. Requisitou as vias das notas fiscais que não estão registradas no REM e que foram retidas nos postos fiscais, como prova material da infração.

No que diz respeito às infrações 07 e 08, relata que após consulta no módulo de comércio exterior – MCEX, constante no portal de sistemas da Sefaz – PSS (fls. 885 a 888), constatou a falta de

declaração de despacho de exportação – DDE, referentes às notas fiscais em questão. Intimou o contribuinte a comprovar as exportações e este não o fez até o momento.

Com relação à infração 10, diz que apesar de intimado em 20/05/2011 para apresentar os atestados da condição de contribuinte do ICMS das construtoras (fl. 15), o autuado se limitou a informar que comprovará que as empresas destinatárias localizadas em outras unidades da Federação são contribuintes do ICMS, o que também fez com relação à infração 11 quando apenas disse que comprovará que o IPI não compôs a base de cálculo do ICMS, porque as mercadorias se destinaram a contribuintes do ICMS que as revede.

Com respeito à infração 12 entende que é devido o ICMS referente à diferença de alíquotas, pois os materiais e produtos constantes nas notas fiscais não se integram ao produto final nem se consomem integral e imediatamente no processo de produção, conforme entendimento contido no Acórdão CFC N° 0171-11/07, relativo a autuação a esse mesmo contribuinte, que reproduz.

Consequentemente, entende ser procedente a infração 13, uma vez que as mercadorias nela envolvidas não dão direito ao crédito de ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição.

Tendo em vista a atividade industrial do contribuinte (extração e industrialização de mármore e granito) cuja matéria relativa ao crédito fiscal das mercadorias que adquire para uso na sua atividade ainda não está pacificada no âmbito deste Conselho, conforme pedido de fls. 904-905, esta 4ª JJF decidiu converter o processo em diligência à Infaz de Origem para que o autuado seja intimado a apresentar em 30 (trinta) dias um descriptivo técnico do processo produtivo indicando suas fases, descrevendo a aplicabilidade de todas as mercadorias constantes nas notas fiscais objeto das infrações 12 e 13, explicando a forma que **afeta o processo produtivo**, bem como a periodicidade de substituição, quando for o caso.

Devendo apresentar:

A) Listagem das mercadorias constantes das notas fiscais dos demonstrativos de fls.fl. 290-304 (inclusive em meio magnético) que atendam aos seguintes requisitos, cumulativamente:

- a) participam diretamente do processo produtivo da empresa e forma de afetação ou participação no processo produtivo;**
- b) entram em contato direto com a matéria prima ou o produto fabricado;**
- c) desgastam-se em decorrência do contato com a matéria-prima ou o produto produzido.**

Essa primeira listagem deverá seguir a mesma ordem sequencial dos produtos, como utilizada pelo autuante no referido demonstrativo de fls.fl. 290-304, com os respectivos valores, e não deverá conter:

- 1) os produtos que não fazem parte do processo produtivo;**
- 2) os produtos que, con quanto sejam necessários ao processo produtivo, não entrem em contato com a matéria-prima/produto produzido (por exemplo, óculos, luvas, avental, abraçadeira, respirador, lanterna, parafusos, porcas, arruelas, disjuntores, lâmpadas, tomadas, fios, etc.).**

- a) A referida listagem deverá indicar, para cada mercadoria relacionada, a fase do processo produtivo em que é utilizada, qual a sua função, como se dá o contato com a matéria-prima/produto produzido e o que causa o efetivo desgaste, indicando a periodicidade de reposição (dias, meses, anos), não devendo ser indicada como freqüente (por ser indeterminado e sim a média de tempo de reposição).**

Intimado (fl. 910), às fls. 914-920, o contribuinte informa que o processo produtivo passa por várias etapas e em cada delas necessita insumo, conforme descreve:

- Aquisição do bloco de granito (em média com 30 toneladas);
- Serragem do bloco de granito para transformá-lo em chapas de granitos;
- Polimento das chapas de granito;
- Corte das chapas a fim de transformá-las em soleiras, pisos (diferentes tamanhos), pias, bancadas, mesas, etc.;
- Embalagem de madeira para transporte e venda.

Observa que tal processo engloba muitas atividades: Primeiro, utiliza óleo diesel no transporte do bloco de granito da pedreira/jazida para o pátio da empresa; chegando no pátio, o bloco é levado para um poste rolante (conforme DVD em anexo) que funciona utilizando energia, óleo lubrificante, graxa, rolamentos e motores.

INICIO DA PRODUÇÃO

O bloco sai do poste e vai para um carrinho transportador que utiliza areia e cimento com o fim de calçar o bloco, resguardando a integridade dos operadores. Aduz que estes materiais ficam em contato direto com a matéria-prima.

SERRAGEM

Fala que na serraria, inicia-se o processo de serragem dos blocos de granito e mármore, onde se utiliza cal, granalhas, lâminas, cunhas, cabrestos e óleos lubrificantes, tendo em vista que as máquinas são pneumáticas. Utilizam-se ainda graxas, rolamentos e energia para funcionamento dos motores.

Nessa etapa do processo produtivo, os elementos acima descritos, estão em contato direto com a matéria prima, sendo que, os óleos lubrificantes e a graxa, são indispensáveis para o funcionamento das máquinas que serram os referidos blocos.

Quanto à periodicidade de reposição dos insumos utilizados na serragem, esclarece que a cada bloco de granito ou mármore serrado, utiliza-se o seguinte material:

- 200 Kg de cal;
- 600 Kg de granalha;
- 350 Kg de lâmina;
- 50 Kg de cimento;
- 20 litros de óleo lubrificante;
- 03 Kg de graxa;
- 180 (unidades) cabrestos;
- 180 (unidades) cunhas.

POLIMENTO

Após o processo de serragem, inicia-se o polimento das chapas de granito. Nessa fase, é utilizada uma politriz que necessita de produtos abrasivos (diamantados e convencionais – sapatas) para o polimento das referidas chapas. Tal equipamento para funcionar em perfeito estado precisa de óleo lubrificante, óleo diesel, correias, graxas, rolamentos etc.

Os insumos são utilizados nas pedras levando-se em consideração o metro quadrado. Assim, por cada metro quadrado polido, utilizam-se os seguintes materiais:

- 01 jogo de abrasivo contendo 06 peças (seja diamantado ou convencional);
- 300 gramas de resina.

CORTE

Terminado o processo de polimento, passa-se ao corte das chapas, a fim de transformá-las em soleiras, pias, pisos de diversos tamanhos, bancadas, mesas etc. Finalizada essa etapa, tem início à fase de acabamento, onde cada peça é polida manualmente, e, cada uma, em sua individualidade, passa por processos diversos até que se chegue à finalização do produto. Nesse procedimento são utilizados discos diamantados, brocas diamantadas, rebolos, lixas, lixadeiras, furadeiras, cera, panos, palhas de aço e massa plástica.

Na fase do corte, os insumos utilizados em cada bloco de granito ou mármore são:

- 02 discos diamantados;
- 35 lixas;
- 01 broca;
- 10 unidades de abrasivos;
- 200 gramas de cera;
- 01 metro de pano;
- 01 pacote de palha de aço;
- 02 Kg de massa plástica;
- 02 rebolos (01 diamantado e 01 convencional).

EMBALAGEM

Finalmente, concluído todo esse processo produtivo, as mercadorias passam a ser embaladas para comercialização e transporte, onde são usados paletes, madeiras, pregos, selos, etiquetas, fitas plásticas (polystrap), filme stretch, cantoneiras de plástico, esticador e selador.

Salienta que, até que o produto chegue ao seu destino, qual seja o revendedor ou consumidor final, é necessário o transporte dos produtos, e para tanto, mister se faz a utilização de combustíveis (diesel) e lubrificantes.

Para cada bloco de granito ou mármore industrializado, são utilizados os seguintes insumos para embalagem:

- 15 m² de madeira (paletes);
- 01 Kg de prego;
- 520 etiquetas com códigos de barras;
- 225 cantoneiras plásticas;
- 390 metros de fita;
- 630 unidades de selo;
- 01 bobina (100 metros) filme stretch;
- 1000 caixas para embalagens.

Informa que todo o material acima elencado faz parte do processo produtivo da autuada, no que diz respeito à industrialização e comércio de granitos e marmores, estando diretamente em contato com a matéria prima utilizada.

Quanto à periodicidade de reposição dos materiais, estes são trocados ou repostos, a cada bloco de granito ou mármore serrado. Cada bloco, leva em média 10 (dez) dias para concluir o processo produtivo. Entretanto, a que ser considerado, que a autuada possui 05 (cinco) máquinas,

consequentemente, tem a capacidade produtiva de serrar 05 (cinco) blocos de granito ou mármore ao mesmo tempo.

Ressalta, que as informações acima descritas fazem parte do processo produtivo atual da empresa, onde são utilizadas 02 (duas) ou 03 (três) máquinas a depender da demanda existente. Porém, no ano de 2006, todas as 05 (cinco) máquinas trabalhavam na capacidade máxima, ou seja, 24 horas por dia, serrando, mensalmente, até 30 (trinta) blocos de granito e mármore.

Com o escopo de demonstrar claramente o processo produtivo, anexo a este descritivo, encontra-se acostado um DVD, a fim de elucidar quaisquer dúvidas que por ventura venham a existir.

Diante de todo o exposto, requer que sejam consideradas as matérias-primas utilizadas no processo produtivo como insumos e não consumo da autuada.

Na defesa apresentada o autuado alegou que os produtos objetos das infrações 12 e 13 são empregados no seu processo produtivo, caracterizando-os como insumos, produtos intermediários, entendendo não haver incidência do ICMS da diferença de alíquota e ser legítimo a utilização do crédito.

Por sua vez, o autuante contestou tal alegação afirmando que os materiais e produtos constantes nas notas fiscais não se integram ao produto final nem se consomem integral e imediatamente no processo de produção.

As notas fiscais relativas a essas infrações estão relacionadas nos demonstrativos Anexos 12 e 13 (fls. 290-304) e constam do vol. II do PAF (fls. 306 a 631).

Tendo em vista que o objeto do pedido de diligência de fls. 904/905 dirigido ao autuante apenas foi cumprido parcialmente, uma vez que o contribuinte só apresentou e foi aceita uma mera descrição do seu processo produtivo sem a listagem das mercadorias objeto da exigência fiscal pelas infrações 12 e 13 e contidas nos documentos fiscais relacionados nos demonstrativos de fls. 290-304 e 306-631, também sem a respectiva e específica forma de afetação no processo produtivo, bem como a periodicidade de substituição, quando for o caso, como pedida, a 4ª JJF decidiu novamente converter o processo em diligência (3ª) à Infaz de Origem para as seguintes providências:

Autuante

- a) Acrescentar uma coluna nos demonstrativos das infrações (fls. 290 a 304), identificando as mercadorias;**
- b) Com base no descritivo do processo produtivo apresentado pelo autuado (fls. 914-920), produzir:**
 - b.1) Uma listagem das mercadorias constantes das notas fiscais dos demonstrativos de fls. 290-304 (inclusive em meio magnético) que atendam aos seguintes requisitos, cumulativamente:**
 - a) participam diretamente do processo produtivo da empresa e forma de afetação ou participação no processo produtivo;**
 - b) entram em contato direto com a matéria prima ou o produto fabricado;**
 - c) desgastam-se em decorrência do contato com a matéria-prima ou o produto produzido.**
 - b.2) Outra listagem 02 com:**
 - 3) os produtos que não fazem parte do processo produtivo;**

4) os produtos que, con quanto sejam necessários ao processo produtivo, não entrem em contato com a matéria-prima/produto produzido (por exemplo, óculos, luvas, aevental, abraçadeira, respirador, lanterna, parafusos, porcas, arruelas, disjuntores, lâmpadas, tomadas, fios, etc.).

Observa-se que nas listagens, no caso de diversas mercadorias em uma mesma NF com o mesmo gênero ou mesma utilização, poderá identificar por gênero, a exemplo de “peças para tratores”, como se vê na NF 30000, fl. 548.

Os demonstrativos pedidos (listagens) deverão, também, ser gravados em mídia magnética.

Efetuando a diligência, às fls. 931-962 o autuante juntou planilhas na forma solicitada.

Conforme novo pedido de fl. 968, ainda tratando das infrações 12 e 13, considerando o resultado da diligência pedida à fl. 926, a 4^a JJF novamente converteu o processo em diligência à Infaz de Origem (4^a) para as seguintes providências:

- a) Observando as disposições do art. 93, I, §1º, II, do RICMS-BA/97, excluir das infrações 12 e 13 os valores relativos às aquisições de: LIXAS, GRANALHA, LAMINAS PARA SERRAGEM, OXILENE, LIXA COM VELCRO, PASTA PARA POLIMENTO, IMPERFLON, FIO ABRASIVO e CAL PARA SERRAGEM;
- b) Elaborar novos demonstrativos das infrações impresso e magneticamente, inclusive o de débito.

Na forma solicitada, o autuante juntou demonstrativos às fls. 972.

Intimado para conhecer o resultado da diligência, o autuado se manifesta às fls. 986-1004:

1 – DOS FATOS:

Resume os fatos do PAF e atesta que os demonstrativos juntados reconhecem os créditos pelas aquisições de lixas, granalhas, laminas para serragem, oxilene, lixa com velcro, pasta para polimento, imperflon, fio abrasivo e cal para serragem, em face da exclusão desses itens, mas alega restar sem apreciação outros créditos fiscais a que entende fazer jus, conforme demonstrará.

2 – DO MÉRITO:

2.1. Da previsão legal e reconhecimento jurisprudencial da legitimidade do aproveitamento de crédito fiscal de ICMS, referente a produtos intermediários e embalagens:

Transcreve o art. 93, I, “a” e “b”, do RICMS-BA, para dizer sobre a possibilidade de aproveitamento de crédito fiscal referente a aquisições de matéria prima e produtos intermediários empregados no processo de industrialização, bem como, de materiais de embalagem.

Diz que os produtos intermediários são definidos como elementos utilizados no processo produtivo e, portanto, são aqueles destinados à industrialização, produção ou geração do produto final da atividade e se desgastam por serem consumidos de forma gradual no processo de industrialização.

Nesse sentido, diz que de acordo com a pronúnciação do Tribunal de Impostos e taxas de São Paulo, **para a caracterização de um bem como intermediário faz-se necessário apenas, que ele se consuma no processo produtivo**, nos termos da Decisão Normativa CAT 01/2001.

No mesmo sentido, alega ser as decisões deste Conselho (Acórdãos JJF N° 1548/99 e CJF N° 21698), cujas ementas transcreve.

Nessa mesma esteira de raciocínio, diz também ser a definição do Superior Tribunal de Justiça, no (Resp. n°. 18.361-0-SP-2º T Rel. Min. Hélio Mosimann – j. em 05.06.95 – D.J.U. 17.08.95 – p. 23026.

Ressalta que todos os produtos constantes das notas fiscais ora elencadas, tratam-se ou de insumos, ou de produtos intermediários, fazendo parte de todo o processo produtivo da indústria da autuada, de tal sorte, que a utilização dos referidos créditos de ICMS é de rigor e legalmente assegurada.

Repete a definição de insumo como sendo “*a combinação dos fatores de produção (matérias-primas), horas trabalhadas, energia consumida, taxa de amortização etc., que entram na produção de determinada quantidade de bens ou serviços*” e colas ementas do AC nº. 34041-0/2006. TJBA e do REsp nº. 762.748/SC – STJ.

2.2 – Do crédito fiscal constituído pelas notas elencadas:

Com o intuito de eliminar dúvida e refutar controvérsia a respeito da utilização e desgaste no processo produtivo dos produtos destacados nas notas fiscais elencadas e, consequentemente, demonstrar o mérito de seu aproveitamento fiscal, passa a comentar, individualmente, o conteúdo e a finalidade dos produtos de cada nota.

2.3 – Dos produtos empregados no processo produtivo industrializado da autuada:

1) Mapelli do Brasil S/A (Mapelli Abrasivos).

CNPJ: 32.498.172/0001-23

Trata-se da aquisição de produtos empregados nas politrizes automáticas e semi-automáticas da empresa autuada. São abrasivos convencionais para polimentos de chapas de mármore e granito, que é etapa necessária do processo de industrialização dos produtos finais comercializados pela autuada, quais sejam: pisos, soleiras, rodapés, pias, divisórias, bancadas, escadas e outros produtos de consumo de granito e mármore (adiante denominados simplesmente de **produtos finais**).

2) DEC Superabrasivos Indústria e Comércio Ltda

CNPJ: 05.567.429/0001-89

Esse produto, denominado abrasivo diamantado, é aplicado na máquina politriz automática. Refere-se a material utilizado na primeira fase do polimento das chapas de granito e mármore, etapa inicial do processo de polimento dos **produtos finais**.

3) Futura Superabrasivos Ltda.

CNPJ: 00.478.773/0001/88

São discos diamantados utilizados para corte das chapas de granito e mármore, no formato destinado à sua comercialização final. São requeridos para uso das seguintes máquinas da autuada: uma cortadeira automática e três cortadeiras manuais.

4) Melo Comércio e Representações Ltda.

CNPJ: 67.764.936/0001-60

Refere-se aos seguintes produtos: lixas, rebolos, oxilenes, lixas com velcro, plator desbastes, imperflon (massa plástica), pastas para polimento, que são insumos utilizados na fase final de produção das peças de granito e mármore, que consiste no acabamento de produtos finais.

5) Sfera Rolamentos Comércio e Importação Ltda.

CNPJ: 39.813.886/0001-28

São rolamentos utilizados nos motores das seguinte máquinas da autuada: politrizes, cortadeiras, teares (locais onde os blocos são serrados), pontes e postes rolantes, bem como, no carrinho transportador. Esse produtos são utilizados em todo o processo produtivo industrializado da

empresa autuada, sofrendo desgaste ao longo da produção e, portanto, havendo que ser substituído periodicamente.

6) Icro Tecnologia e Produtos para Manutenção Ltda.

CNPJ: 92.779.156/0001-30

Trata-se de fornecedor diverso para a aquisição do mesmo produto mencionado no item anterior, com emprego e desgaste idênticos.

7) Império dos Cabos de Aço Ltda – ME

CNPJ: 05.322.641/0001-86

Os cabos de aço são usados no poste rolante e no carro transportador de carga e descarga, para transporte dos blocos de granito e mármore, sofrendo desgaste e necessidade de substituição periódica ao longo do processo industrial de produção dos produtos finais.

8) Nascimento Vedações Ltda – ME

CNPJ: 04.198.851/0001-41

Tratam-se, de conexões, conjuntos de preparação, gaxetas, guarda-pós, silenciadores de latão, bobinas, buchas em aço, retentores e tubos. São materiais usados na parte pneumática dos teares, que sofrem desgaste com o tempo, devendo ser substituídos frequentemente.

9) Stillus Indústria e Comércio Ltda – ME.

CNPJ: 05.916.678/0001-32

São os seguintes produtos: cabrestos, chavetas, pinos, tacos, que são utilizados nos tensores dos teares para sustentação das lâminas que serram os blocos de granitos e mármore, sofrendo deterioração ao longo do processo produtivo.

10) Sandvik Mining Construction do Brasil S/A.

CNPJ: 07.083.656/0001-64

Os materiais elencados nesta nota fiscal constituem brocas para perfurar e aparar blocos de granitos e mármore.

11) Cedisa Central de Aço S/A.

CNPJ: 27.244.680/0001-45

Produtos utilizados para funcionamento das máquinas de produção: carrinhos transportadores, teares, politrizes e ponte.

12) Vimetal Comercial Ltda.

CNPJ: 00.741.491/0001-21

Tratam-se dos mesmos produtos especificados no item 11 acima, porém, de fornecedor distinto.

13) D. Dalla Produtos Siderúrgicos Ltda.

CNPJ: 27.487.693/0015-40

Tratam-se dos mesmos materiais especificados no item 11 acima, porém, de fornecedor distinto.

14) Cyklop do Brasil Embalagens S/A.

CNPJ: 56.993.512/0001-50

Tratam-se, de esticadores, polystrap, seladores. Esses materiais são utilizados para embalar os produtos finais, para comercialização nos estabelecimentos dos clientes da autuada.

15) Arrmeg Artefatos de Borracha Ltda.

CNPJ: 06.953.380/0001-65

Rotores, buchas e calços, são produtos usados em teares e bombas para alimentar o uso de cal e granalhas nas serragens dos blocos de granitos e mármores.

16) Gimacol Giacomin Material de Construção Ltda.

CNPJ: 27.270.966/0001-03

Trata-se de sika grout (impermeabilizantes), utilizado após o polimento, com a finalidade de cobrir porosidades das chapas de granitos e mármores. Emprega-se também, para evitar infiltrações no granito e no mármore.

17) Parafusos Pegaso Ltda.

CNPJ: 44.348.373/0001-23

Os parafusos são materiais utilizados na sustentação de motores e regular funcionamento das máquinas, como teares e politrizes.

18) Pegani e Filho Ltda – MEE.

CNPJ: 27.403.682/0001-30

Tratam-se dos mesmos produtos especificados no item 17 acima, porém, de fornecedor distinto.

19) Torres Ind. e Com. De Etiquetas e Adesivos Ltda.

CNPJ: 43.635.523/0005-40

Tratam-se de etiquetas para impressão de códigos de barras, a fim de identificar os produtos finais a serem comercializados nos estabelecimentos de comércio varejista pelos clientes da autuada.

20) Rolworld Com. e Importação de Rolamentos Ltda.

CNPJ: 59.272.716/0001-90

Este tópico se refere aos mesmos materiais já descritos nos itens 5 e 6, sendo, apenas fornecido por fornecedor diverso.

21) Elastobor Borrachas e Plásticos Ltda.

CNPJ: 53.840.542/0002-10

Tratam-se estes materiais de correias para os motores das máquinas do processo produtivo, tais como: politrizes, teares e cortadeiras.

22) Centrobor – Centro Nacional de Distribuição de Borracha Ltda.

CNPJ: 71.607.303/0001-15

Trata-se do mesmo item do tópico 21 acima porém, de fornecedor distinto.

23) Cimef Metalurgia S/A.

CNPJ: 27.190.966/0001-95

Estes produtos são: mancais, tampas para mancais, chumbadores, chavetas do volante, empregados nos teares da indústria que sofrem desgaste e, portanto, devem ser periodicamente substituídos.

24) Rei da Borracha Ltda.

CNPJ: 27.032.986/0003-08

Estes materiais tratam-se de correias para os motores de politrizes, teares e cortadeiras.

25) Borrachas Dina Comercial Ltda.

CNPJ: 49.942.204/0001-30

Os produtos constantes desta nota fiscal são os mesmos do item 24, porém de outro fornecedor.

26) Automação Sistemas Hidráulicos e Pneumáticos

Ltda – EPP.

CNPJ: 01.622.434/0001-96

Cantoneiras, válvulas, silenciadores, manômetros, reguladores de pressão, etc. São materiais utilizados para o regular funcionamento das politrizes.

27) Karmaq Comércio e Representações Ltda.

CNPJ: 36.396.232/0001-58

São os produtos: molas, pinos, cilindros, rolamentos, anéis etc. Estas peças são empregadas nas politrizes, teares e cortadeiras, e regularmente substituídas em decorrência do desgaste no processo produtivo.

28) IKK do Brasil Indústria e Comércio Ltda.

CNPJ: 43.812.411/0002-75

Granallas: material essencial para serrar blocos de mármore e granito (primeira etapa do processo de industrialização dos produtos finais). Embora o auditor fiscal tenha alegado a exclusão dos valores referentes a esse produto, há a cobrança no referido auto de infração.

29) Newport Steel Ind. e Com. Ltda.

CNPJ: 71.646.186/0001-07

Lâminas para serragem de pedras de granitos e mármores. Embora o auditor fiscal tenha alegado a exclusão dos valores referente a esse produto, há a cobrança no referido auto de infração.

30) Central de Metais e Ferragens Ltda.

CNPJ: 60.577.418/0001-98

Buchas de bronze, empregadas nas máquinas politrizes e teares.

31) Panda Materiais Elétricos Ltda.

CNPJ: 50.989.581/0001-04

Tomadas, cabos, mangueira e fusíveis para a manutenção dos equipamentos em geral da indústria.

32) Casa Mimosa Hidráulica e Acabamentos Ltda.

CNPJ: 62.978.978/0001-80

Tubos galvanizados, curvas, estopas e solventes utilizados na parte hidráulica das máquinas.

33) Rotec Equipamentos Industriais Ltda.

CNPJ: 00.277.282/0001-79

Válvulas de retenção para funcionamento dos compressores das máquinas do processo produtivo.

34) Sotreq S/A.

CNPJ: 61.064.689/0001-02

Trata-se da mesma especificação do item 33, porém, de fornecedor diverso.

35) Nau Tech Global Comercial Ltda.

CNPJ: 04.168.523/0001-00

Conexões de latão e de plástico. São peças essenciais para o funcionamento da parte pneumática dos maquinários industriais.

2.4 – Do valor correspondente ao crédito fiscal constituído e não considerado:

De acordo com o exposto, diz ser possível afirmar que, apesar de os demonstrativos atualizados trazerem a apropriada exclusão da cobrança de alguns materiais como: lixas, granalhas, lâminas para serragens, oxilenes, lixas com velcro, pastas para polimentos, abrasivos, cal para serragens, entre outros, o autuante deixou de avaliar e considerar o crédito de ICMS e a diferença de alíquota gerada por materiais e produtos da mesma natureza e origem, e que também são empregados e desgastados no processo produtivo da autuada.

Salienta que, além disso, o autuante manteve nos demonstrativos atualizados a autuação pelas notas fiscais especificadas nos itens 28 e 29, que se referem a granalhas e lâminas para serragens, materiais especificamente elencados como excluídos de tais demonstrativos.

Destarte, junta à manifestação, (**Apêndices I e II**), memórias de cálculo relacionando os créditos a que entende fazer jus, referentes aos demonstrativos dos Anexos 12 e 13, em que se conclui pelos seguintes valores:

- a) **R\$35.168,23 (trinta e cinco mil, cento e sessenta e oito reais e vinte e três centavos) de crédito a se considerar pela diferença de alíquotas internas e interestaduais do ICMS (referidas no Anexo 12); e**
- b) **R\$31.293,48 (trinta e um mil, duzentos e noventa e três reais e quarenta e oito centavos) de crédito fiscal de ICMS, devidamente constituído, mas não considerado em favor da autuada (referidas no Anexo 13).**

Aponta que, somando-se os dois valores acima descritos, tem-se o montante de R\$66.461,71 (sessenta e seis mil, quatrocentos e sessenta e um reais e setenta e um centavos), que está sendo indevida e inadmissivelmente exigido no presente auto de infração.

Isso porque, a cobrança do aludido valor, desconsidera o crédito fiscal expressamente assegurado em lei e legitimamente constituído pela autuada.

Nesse âmbito, fala que fazer letra morta da lei, não apenas onera excessivamente a autuada, como também viola o princípio constitucional da não cumulatividade do imposto instituído pelos Estados (art. 155 da CR), com base no qual, se concede o benefício fiscal do ICMS para aquisições de insumos, produtos intermediários e embalagens, merecido no presente caso.

3 – DO PEDIDO:

Em face da comprovação de que faz jus ao crédito acima evidenciado, pede-se e requer a este Egrégio Conselho que determine a exclusão dos valores em questão.

Às fls. 1144-1146, o autuante presta informação fiscal. Ratifica o entendimento de que os materiais constantes nas notas fiscais dos demonstrativos atualizados de débito do ICMS por DIFAL material de uso/consumo (anexo 12) e de crédito indevido material de consumo/uso (anexo 13) não são produtos intermediários, pois, não se integram, ao produto se integram, ao produto final nem se consumem integralmente no processo de produção, conforme Acórdão CJC nº 0171-11 da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, cujo voto transcreve. Portanto, por serem materiais de uso e consumo, não dão direito a crédito de ICMS pela aquisição.

Contudo, diz razão assistir à autuada no que se refere à não exclusão dos produtos granalhas (IKK do Brasil Indústria e Comércio Ltda) e lâminas para serragem (New Steel Ind. e Com. Ltda), determinadas pelo Relator. Entretanto, ressalta que das diversas NFs excluídas relativas a estes produtos das empresas citadas, ainda constaram por equívoco no demonstrativo refeito,

quais sejam: NF 76929 da IKK (granalhas), de 30/11/2006, com valor exigido de R\$857,50, o que faz com que o total do crédito indevido atualizado (anexo 13) seja reduzido de R\$6.749,34 para R\$5.891,84 e a NF 22333 da Newport Steel, data de entrada em 14/07/2006, ICMS exigido de R\$631,33, o que faz com que o total do crédito indevido atualizado (anexo 13) seja reduzido de R\$2.821,02 para R\$2.189,69.

Também diz assistir razão ao contribuinte no que tange ao produto Sika Grout (impermeabilizante utilizado após o polimento, com finalidade de cobrir porosidade e evitar infiltrações nas chapas de granitos e mármores) constante da NF 105121, com data de entrada em 06/11/2006, ICMS exigido por DIFAL de R\$ 28,19, o que faz com que o total do débito por DIFAL atualizado (anexo 12) seja reduzido de R\$ 8.309,73 para R\$ 8.281,54.

Intimado para ciência da nova informação fiscal e valor novamente ajustado das infrações 12 e 13, às fls. 1159-1173, a empresa autuada se manifesta.

Segundo o entendimento apresentado na Informação Fiscal, as mercadorias contidas nas notas fiscais dos demonstrativos atualizados (dos anexos 12 e 13) seriam *produtos de consumo*, razão pela qual supostamente não seriam passíveis de creditamento do ICMS.

Insiste que o autuante não pautou sua Informação em uma análise da realidade, e muito menos nos termos da Lei e da pacífica jurisprudência.

Conforme exaustivamente abordado no curso do PAF, os produtos das notas fiscais em questão são produtos intermediários totalmente utilizados no processo produtivo da autuada, bem como embalagens. Ou seja, os valores creditados referem-se a **insumos** do estabelecimento industrial, sendo **plenamente legal o seu creditamento**.

Aduz que o autuante não possui conhecimento sobre o processo produtivo da autuada, e nem da finalidade ou forma de uso dos produtos em questão.

Ressalta que, em nenhum momento, o autuante realizou qualquer diligência ao estabelecimento industrial, nem mesmo para observar o processo produtivo.

Dessa forma, a Informação Fiscal, bem como a autuação inicial, não trata de conclusões baseadas numa estrita análise da realidade, mas de entendimentos imperitos e inconsistentes.

1. Breve Relato

Primeiramente, a impugnante traz um breve histórico do cômputo de valores relativos aos Anexos 12 e 13, que se deu ao longo do presente processo administrativo, em comparação ao real valor apurado pela impugnante:

	Auto de Infração	Cumprimento da Solicitação fl. 968	Informação Fiscal (fl. 1143)	Valor Apurado
Anexo 12	R\$ 109.574,82	R\$ 42.905,38	R\$ 42.877,19	R\$ 7.737,15
Anexo 13	R\$ 77.467,29	R\$ 35.148,17	R\$ 33.659,34	R\$ 3.854,69

A partir do quadro acima, diz ser possível notar significativa redução do valor inicialmente autuado, em função da solicitação de fl. 968, em que o i. Sr. Relator determinou a exclusão dos valores relativos à aquisição de diversos produtos, reconhecidos como **insumos**.

Em face dos demonstrativos atualizados apresentados pelo Sr. Fiscal em cumprimento à Solicitação de fl. 968, a impugnante manifestou-se, apontando que o Sr. Fiscal não havia excluído todos os valores relativos a produtos expressamente determinados pelo Sr. Relator, por exemplo, as granalhas fornecidas pela empresa IKK, bem como explicando novamente ao autuante a aplicação de cada produto na industrialização do granito.

Em face disso, o autuante prestou a Informação Fiscal de fls. 1143, corrigindo alguns dos valores equivocados e alegando, mais uma vez e incorretamente, que os demais produtos tratam de *bens de uso e consumo*.

Dessa forma, mais uma vez manifestar-se em relação às conclusões do autuante. Busca esclarecer, ainda mais, aspectos de sua atividade de industrialização, haja visita que o autuante ignorou aspectos relevantes já apresentados, deixando à margem diversos créditos a que, entende, faz jus.

2.

Mérito

2.1 Previsão Legal do crédito de Insumos

Transcreve o art. 93, I, “a” e “b” e §1º, I, “a”, “b” e “c” do RICMS/BA, que trata de crédito fiscal, para dizer que os materiais objeto da autuação, cujo creditamento está sendo negado pela Informação Fiscal, são indispensáveis e imprescindíveis ao processo produtivo da impugnante, sendo aplicados e consumidos ao longo da industrialização do granito, para obtenção do produto final.

Diz que sua atividade comercial é a de industrialização e comercialização do granito, que é extraído na sua forma bruta, em blocos de aproximadamente 30.000 kg, e 10,0 m x 10,0 m x 10,0 m (10 m³) de dimensão. Tais blocos passam por diversas etapas de aproveitamento do material, quais sejam: serraria, polimento, resinamento, corte, acabamento, embalagem etc., para então serem comercializados pela empresa.

Os produtos finais, consistem em pisos [0,40 cm x 0,40 cm], soleiras [0,82 cm x 0,14 cm] rodapés [0,40 cm x 0,07 cm] de granito, além de produtos de diversos formatos como pias, mesas, bancadas etc., e são comercializados pela impugnante com o devido acabamento e polimento, prontos para utilização pelo consumidor final.

Dessa forma, o processo de industrialização utiliza diversos insumos para a realização de todas as etapas de produção, incluindo produtos necessários para transformação da rocha bruta, que passa de blocos de 10 m³, a materiais acabados de dimensões medidas em centímetros.

Nesse sentido, o Prof. Paulo Celso Bergstrom Bonilha, da Universidade de São Paulo, ensina que produtos intermediários são “*bens materiais que concorrem nos processos de industrialização mas não se integram fisicamente ao produto acabado, embora destruam-se em virtude de sua participação no processo produtivo.*”

Ou seja, mesmo não se integrando fisicamente ao produto final, o material deverá ser igualmente considerado como produto intermediário caso seja consumido durante o processo de industrialização, sendo passível de creditamento do ICMS.

Ainda, repise-se que os valores gastos na aquisição dos produtos em questão são repassados ao consumidor final, uma vez que fazem parte dos custos empregados no processo produtivo de industrialização do granito, corroborando com a legalidade do creditamento feito, o que se confere na jurisprudência do STJ, citando, inclusive, diversos outros precedentes (REsp n. 762.748 – SC, Ministro Luiz Fux - *Precedentes: REsp n.º 608.181/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 08/06/2006; e REsp n.º 500.076/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 15/03/2004.*)”

2.2 Distição entre Produto Intermediário x Bem de Uso/Consumo

Diz que a afirmação do autuante dizendo que as mercadorias em questão “são materiais de uso/consumo, que não se incorporam ao produto final” (fls. 1145) retrata uma falla conceitual, pois o fato de os materiais não se integrarem ao produto final não retira sua natureza de produtos intermediários.

Diversamente, o que caracteriza o produto intermediário é a sua aplicação no processo produtivo. Nesse sentido, a alegação do autuante seria falaciosa.

Fala que a diferença entre produtos intermediários e bens de uso e consumo também já foi abordada muito elucidativamente pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, *verbis*:

“Assim, deve ser entendido por **produto intermediário** todo e qualquer tipo de material utilizado para a produção de um determinado produto, mas que não, necessariamente, integre a ele, podendo ser, desse modo, **materiais auxiliares de produção**, usados na fábrica para dar suporte à produção do produto final ou produto acabado, sofrendo desgaste ou perda de propriedade no curso do processo produtivo. Enquanto que material de uso e consumo os materiais consumidos em atividades não produtivas. (...)

EMENTA

1. Crédito fiscal. Utilização indevida. Material de uso e consumo. **Infração não caracterizada**. A forma como os materiais são utilizados no estabelecimento industrial, cumpre determinar, mediante seu emprego no processo produtivo da empresa, se eles são produtos intermediários ou de uso e consumo. Se os materiais participam de forma direta e efetiva do processo produtivo, são produtos intermediários. Se são empregados fora do processo produtivo, constituem materiais de uso e consumo. No caso, os materiais objeto do lançamento fiscal questionado são empregados no processo produtivo da apelante, constituindo-se em insumos, sendo legítima a utilização do crédito fiscal. (...)

3. **Atendidas as condições regulamentares estipuladas à obtenção da isenção do ICMS**, tendo em vista que as mercadorias importadas (bolas de moinho), pelo regime drawback, são produtos intermediários consumidos integralmente no processo produtivo que resultará no produto ao final exportado (ouro)” (Apelação n. 0020167-45.2008.8.05.0001, rel. Des^a. Sara Silva de Brito, j. em 11.09.2012)

Dessa forma, conclui-se que **bens de uso e consumo** são aqueles empregados em **atividades não produtivas da empresa**, ou seja, **fora do processo de industrialização, o que não se verifica no presente caso**.

2.3 Breves Reiterações sobre o Processo Produtivo da Impugnante

Conforme já explanado, o processo produtivo da impugnante se dá em etapas diversas etapas, desde a serraria do bloco, polimento, impermeabilização, corte etc..

Os produtos de que se creditou a impugnante são aqueles indispensáveis pra a transformação da rocha bruta no produto final. Tais produtos se desgastam integralmente, perdendo sua propriedade no decurso do processo produtivo, razão pela qual são, indubitavelmente, insumos. Processo similar de industrialização de rocha bruta é o ouro, caso paradigmático julgado pelo egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, que empreendeu uma minuciosa análise do processo produtivo, concluindo pela legitimidade da utilização do crédito decorrente de materiais intermediários empregados no processo produtivo (Apelação n. 0020167-45.2008.8.05.0001, Des^a. Sara Silva de Brito, 11.09.2012).

Nesse sentido, a impugnante já juntou, em manifestação anterior nos presentes autos, uma mídia contendo uma gravação em vídeo do processo de industrialização do granito em seu estabelecimento.

No entanto, para que não reste qualquer dúvida, a impugnante junta mais um vídeo, com maiores detalhes e explicações sobre o processo produtivo, que comprovam a utilização dos materiais na industrialização, e o seu desgaste integral e perda de propriedade, demonstrando sua natureza de **produtos intermediários**.

2.4 Fundamentação da Informação Fiscal

Diz que o entendimento do autuante sobre a questão demonstra **imperícia**, e está **em desacordo com a Lei e a jurisprudência**.

Afirma que não somente é possível observar que o Sr. Fiscal, mais uma vez, em sua 3^a Diligência, **deixou de excluir produtos explicitamente determinados pelo Sr. Relator** às fls. 968, pois a Solicitação do Sr. Relator determinou a exclusão de diversos produtos cujo creditamento foi reconhecido. No entanto, **ainda se encontram nos demonstrativos**

atualizados valores referentes aos produtos excluídos pelo Sr. Relator. Assim, embora o Sr. Relator tenha determinado a exclusão, o Sr. Fiscal ainda considera como crédito indevido.

Comenta que ainda constam como crédito indevido as aquisições de produtos para **embalagens**, das empresas TORRES E CYKLOP, os quais são inegavelmente insumos e passíveis de creditamento.

Portanto, há que ser **mais uma vez refeita a planilha** para crédito de referidos produtos, já reconhecidos como insumos.

Questiona quantas vezes terão de ser refeitos tais cálculos, **que sempre contam com equívocos do Sr. Fiscal.** Pois bem, cada vez que o Sr. Fiscal “equivoca-se”, a impugnante empreende tempo e gastos para apuração das informações prestadas e para a elaboração da respectiva manifestação a seu respeito.

Ainda, como já exposto, apesar de constar da defesa da autuada inúmeras informações e detalhes, que esclarecem de forma concisa todo o seu processo produtivo, o Sr. Auditor Fiscal entendeu por bem **ignorar** as evidências apresentadas.

Nesse sentido, afirma se impressionar “com a falta de diligência do Sr. Fiscal no cumprimento de suas funções e com a falta de conhecimento conceitual do Sr. Fiscal sobre matérias de sua competência”.

Aduz que, “além de não se atentar às fases e produtos utilizados, mesmo após inúmeras manifestações da impugnante, o Sr. Fiscal não demonstrou ter conhecimento conceitual sobre a diferença entre produtos intermediários e bens de uso e consumo, já muito bem consolidada pela jurisprudência”.

Além disso, fala que o autuante baseia todo seu entendimento com base em “*voto referente a este mesmo contribuinte*”, proferido pela CONSEF no ano de 2007, mas “deveria basear suas conclusões de forma concreta, em diligências e observância da realidade, e não de forma abstrata, sem conhecimento fático, como o fez”.

Ressalta que o autuante falhou em informar que o acórdão em que se baseou não foi proferido de forma unânime, tendo havido divergência naqueles próprios autos quanto a esse entendimento.

Ainda, mais recentemente, em outro processo em que a impugnante também é parte, a CONSEF entendeu por insumos diversos dos materiais ora em questão, conforme se passará a expor.

2.5 Do Entendimento deste Egrégio Conselho

Primeiramente, cumpre apontar que toda a argumentação aqui exposta, especialmente quanto à natureza de **insumo** dos produtos, está em consonância com o entendimento deste i. Conselho. Confira-se:

CONSEF BAIANO. ACÓRDÃO JJF Nº. 1548/99 – EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. A) AQUISIÇÕES DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. Infração não caracterizada. Materiais empregados no processo produtivo não constituem material de consumo – são insumos industriais, sendo legítima a utilização do crédito.

Às fls. 968, o i. Conselho reconheceu a natureza de insumo de: *lixas, granalhas, lâminas para serragem, oxilene, lixa com velcro, pasta para polimento, imperflon, fio abrasivo e cal para serragem*, determinando que o Sr. Fiscal excluisse tais produtos dos demonstrativos.

Há que se apontar que, além dos produtos já reconhecidos na fl. 968, há muitos outros produtos autuados que se tratam de insumos, mas não tiveram sua natureza de insumo reconhecida, conforme detalhado em planilha constante dos presentes autos. Tais produtos permanecem como crédito indevido, quando, na realidade, são legitimamente creditáveis.

Nesse sentido, confira-se que este i. Conselho já reconheceu, em autuação similar, também contra a impugnante, a natureza de insumo de muitos dos produtos ora questionados, tais como:

granicorte, lâmina de corte, rebolo, filme, etiqueta, ap. Polystrap, abrasivo, plástico bem. e fita band/selo. Tal entendimento foi ratificado pelo Parecer Astec n. 07/2013.

2.6 Princípio Constitucional da Não-Cumulatividade

Neste item, discorre sobre o princípio da não-cumulatividade do ICMS, transcreve ementas de decisões judiciais Do STF e STJ (RE nº 79601, 1ª Turma, STF, Rel. Min. Aliomar Baleiro, REsp 1090156/SC).

3 Conclusão

Resumindo sua discordância com a autuação, reitera que, logo após a autuação, apurou quais valores que, de fato, pudessem ter sido creditados indevidamente, por eventuais lapsos da contabilidade, conforme quadro abaixo:

	Valor Apurado
Infração 01	R\$ 20.955,74
Infração 02	R\$ 2.298,18
Infração 09	R\$ 10.144,03
Infração 12 (ref. Demonstrativo 12)	R\$ 7.737,15
Infração 13 (ref. Demonstrativo 13)	R\$ 3.854,69
Total	R\$ 44.989,79

4 Pedido

Em face de todo exposto, a impugnante, respeitosamente, pede e requer a este Egrégio Conselho que reconheça a legitimidade de sua pretensão defendida no curso deste processo administrativo, com relação a todos os valores indevidamente autuados, bem como seja nomeado novo auditor fiscal, para dar continuidade aos trabalhos referentes a este auto de infração, razão pela qual pede seja declarada a **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do auto de infração.

Às fls. 1179-1181, o autuante presta informação fiscal rebateando a última manifestação da Impugnante.

Registra repúdio com relação ao tom indelicado que vê na manifestação de fls. 1159-1173, sobre sua atividade funcional, especificamente as relacionadas às infrações 12 e 13, em especial quanto à afirmação que em nenhum momento realizou diligência ao estabelecimento industrial, nem mesmo para observar o processo produtivo (§6º, fl. 1160), pois que quando da 1ª intimação fiscal (fl. 15) juntamente com o Sr. Edvan, gerente da empresa, percorreu as instalações industriais para se inteirar do processo industrial. Além dessa vez, novamente lá esteve, novamente acompanhado do Sr. Edvan, para mais profundamente analisar o processo produtivo de modo a elaborar as listagens das mercadorias discriminando a participação no processo industrial, como solicitado pelo Relator na 2ª diligência fiscal (fl. 926), pois o contribuinte se absteve de elaborá-las quando para tanto intimado (fl. 910).

Ressalta a colaboração do Sr. Edvan para que o atendimento da diligência tornasse possível.

Discorda ainda existir produtos cuja exclusão foi determinada pelo Relator (item 2.4 da manifestação – fl. 1168), pois itens que cita como embalagens adquiridas das empresas Torres (NFs 169539, fl. 1014, e NF 9065), são etiquetas para marcação de fios, conforme listagens de fls. 957, 959 e 961. As NFs 707482, 686598 e 709947 (fls. 1017, 1018 e 1019) da Cyclop são de aparelhos para lacração dos palletes, conforme fls. 957, 958 e 961. Ressalta que as informações sobre as mercadorias contidas nas listagens, bem como sua utilização no processo industrial foram fornecidas pela própria empresa, na pessoa do Sr. Edvan, seu gerente.

Discorda dos argumentos defensivos, pois entende que os materiais constantes nas NFs dos demonstrativos atualizados sobre DIFAL (anexo 12) e de crédito indevido (anexo 13) não são produtos intermediários, pois, não se integram ao produto final nem se consomem integralmente

no processo de produção, conforme Acórdão CJF Nº 171-11-07, relativo a outro auto de infração desse mesmo contribuinte.

VOTO

Compulsando os autos, vejo que o auto de infração contém as formalidades dos arts. 38, 39, 41 e 42 do RPAF, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o Direito Administrativo ou o Direito Tributário, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal, estando determinados no lançamento o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza das infrações apuradas, sendo precisamente indicados os dispositivos legais infringidos. O PAF obedece ao princípio do devido processo legal e seus corolários de ampla defesa e contraditório. O contribuinte demonstra plena compreensão das infrações e se defendeu do lançamento sem qualquer dificuldade imposta pela parte contrária.

Em face de expresso reconhecimento de procedência pelo contribuinte e por não merecerem reparo, as infrações 01, 02 e 09, estão caracterizadas.

Infrações procedentes.

Na impugnação, o contribuinte negou procedência para as infrações 04 e 05, que tratam de ICMS sobre fretes, 07 e 08, que cuidam de não comprovação de exportação de mercadorias, 10, relativa a venda de produtos acabados para consumidor situado em outro estado com ICMS calculado por alíquota interestadual, e 11 relacionada à não inclusão do IPI em vendas de produtos a consumidores finais, apenas afirmando que, oportunamente, traria aos autos as provas documentais para demonstrar as respectivas insubsistências.

Considerando que: **a)** as infrações citadas são questões de fato; **b)** a oportunidade normativa para apresentação das provas é a ocasião da defesa, quando o sujeito passivo deve fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação (RPAF, art. 123); **c)** o contribuinte, demonstrando pleno entendimento das acusações, se defendeu das infrações sem apresentar qualquer documento capaz de desconstituir-las, estimo, conforme previsão dos arts. 140, 141, 142 e 143 do RPAF, que a atitude defensiva se constitui em simples negativa do cometimento das infrações, o que não desonera o autuado de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, uma vez que, como é o caso, os fatos acusados restam verídicos nos autos. Ademais, invocando na Impugnação fatos que impediriam a consumação da autuação, não comprovou os fatos controversos com elemento probatório que, caso existissem, necessariamente os dispunham, o que também confirma as infrações. Portanto, as infrações 04, 05, 07, 08, 10 e 11, são subsistentes.

Ademais, com relação à infração 10 (venda interestadual a empresas de construção civil), embora intimado para tanto (fl. 15), o autuado não provou a condição para destaque do ICMS à alíquota de 12%, prevista no §5º do art. 50 do RICMS-BA.

Infrações procedentes.

Na infração 03, se exige ICMS em razão de remessa de bens para fora do estado, destinado a demonstração. O contribuinte, embora admitindo retorno do bem após o prazo de 60 dias, diz inexigível o imposto por tratar-se o caso de multa por descumprimento de obrigação acessória. No caso, a razão não assiste ao contribuinte, pois a suspensão da incidência do ICMS apenas alcança as operações internas, nas condições disciplinadas nos arts. 599 a 604 do RICMS/BA., esta não se permitindo na operação interestadual, como a do caso em pauta, razão pela qual a infração é subsistente. Ademais, a contraprova apresentada pelo Impugnante às fls. 874-877 é apenas cópia do livro Registro de Entrada e não contendo o documento fiscal de retorno emitido na forma regulamentar, não elide a acusação fiscal.

Infração procedente.

A infração 06 refere-se a constatação de falta de registro de notas fiscais de mercadorias tributáveis no livro Registro de Entrada de Mercadorias. Dela o autuado se defende, inicialmente, desconhecendo as notas fiscais obtidas no CFAMT, negando a aquisição das mercadorias nelas descritas, mas, em anuncuada contradição, diz referir-se a insumos utilizáveis em sua atividade industrial e, por isso, não teria motivos para não escriturá-las em razão do crédito fiscal a que teria direito, isto ignorando o autuante por não fazer a sua compensação. Citando decisões do CONSEF, também pede que ela seja julgada improcedente.

Por sua vez, o autuante esclarecendo o manifesto entendimento na decisão trazida pelo Impugnante, confirma que os documentos fiscais foram colhidos no CFAMT, mas que eles constam dos autos.

Tem razão o autuante no caso em apreço. A infração 06 está perfeitamente consubstanciada nos autos. As notas fiscais constam das fls. 50 a 57, estão relacionadas no demonstrativo de fls. 48/49, tudo compondo o Anexo 06.

Com relação a notas fiscais colhidas no CFAMT este Conselho tem firmado o entendimento que as notas fiscais destinadas a um determinado contribuinte constituem prova suficiente da realização das operações, cabendo ao destinatário comprovar, com os meios de que disponha, que não realizou tais operações, podendo inclusive, solicitar ao remetente das mercadorias cópia dos pedidos para comprovar que não efetuou as aquisições.

Nos documentos fiscais objeto da autuação, estão consignados os dados do autuado, como a razão social, CNPJ e sua inscrição estadual, e se referem a mercadoria pertinente ao seu ramo de atividade, como ele próprio declara.

As notas fiscais foram coletadas em postos fiscais, comprovando-se a circulação, nelas indicados os transportadores e em muitas as faturas com os respectivos vencimentos, o que cobra valor à tese defensiva de não aquisição das mercadorias.

Tendo em vista o entendimento sedimentado neste Conselho de que as mercadorias constantes nas notas fiscais autuadas (peças de pórtico, prato satélite, selos metálicos, cantoneiras, fitas, resina epox, rebolo, peça e aço) não constituem insumos, a exemplo do que se vê nas decisões CJF N° 0171-11/07 e CJF N° 0115-12-11, evidentemente, a infração resta caracterizada.

Infração procedente.

A infração 12 cobra ICMS devido por diferença entre as alíquotas interestaduais e internas, relativo a aquisição de mercadorias como as citadas na infração 06, entendidas como material adquirido para uso e consumo do estabelecimento, cujo demonstrativo em que se apura o valor exigido (fls. 290 a 298 – Anexo 12) relaciona os documentos fiscais objetos da autuação, copiados às fls. 306 a 631.

A infração 13 trata de utilização indevida de crédito fiscal relativo a ICMS destacado nas notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 300 a 304 (Anexo 13), cujas cópias dos documentos fiscais constam das fls. 306 a 631 dos autos, inclusive notas fiscais de aquisição de lubrificantes (fls. 622-631).

Dessas infrações, o contribuinte se defende apenas com o argumento de que tais mercadorias são insumos que se incorporam aos produtos finais (mármore e granitos) decorrentes da sua atividade industrial, e, por isso, não são passíveis de incidência de ICMS por diferença de alíquota e possui direito ao crédito pela aquisição.

Visando equacionar essa questão dentro da normativa exposta no §1º do art. 93, do RICMS-BA, várias diligências fiscais foram deferidas: a primeira (fl. 904-905) e a segunda (fl. 926-927), para que fossem elaborados demonstrativos e listagens de modo a identificar o emprego e afetação de

cada mercadoria no processo produtivo da empresa autuada, o que resultou nos demonstrativos de fls. 931-961.

Identificada a aplicação das mercadorias, entre as objeto da autuação, percebeu-se que: LIXAS, GRANALHA, LAMINAS PARA SERRAGEM, OXILENE, LIXA COM VELCRO, PASTA PARA POLIMENTO, IMPERFLON, FIO ABRASIVO e CAL PARA SERRAGEM, para o caso, enquadram-se nas condições previstas para direito ao crédito fiscal por conta das aquisições, tendo em vista a utilização no processo produtivo satisfazendo as condicionantes previstas no inciso I do §1º, do art. 93 do RICMS-BA, observando-se o quanto previsto no inciso II do citado dispositivo legal.

A despeito da exclusão solicitada, inconformado, além de manter entendimento que outras mercadorias também seriam insumos, o autuado observou ainda existir no demonstrativo refeito, mercadorias cuja exclusão foi determinada pelo Relator, tais como: “granalhas” adquiridas da IKK do Brasil e “lâminas para serragem” adquiridas de New Steel Ind. e Com. Ltda.

Em informação fiscal posterior (fls. 1143-1146), o autuante, corretamente acatou a observação do Impugnante, dizendo que, de fato, do demonstrativo refeito da infração 12 (anexo 12) se equivocou não excluindo a NF 105121, entrada em 06/11/2006, ICMS de R\$ 28,19, relativo ao produto Sika Grout (impermeabilizante utilizado após o polimento, com finalidade de cobrir porosidade, bem como evitar infiltrações nas chapas de granitos e mármores), de modo que, no mês de novembro, no demonstrativo atualizado, reduziu o valor devido de R\$ 8.309,73 para **R\$8.281,54**.

Do mesmo modo, para a infração 13 (anexo 13), acatou a reclamação a cerca da NF 76929 da IKK (granalhas) com data de entrada em 30/11/2006 e ICMS de R\$857,50, ajustando o valor atualizado de novembro de R\$6.749,34 para **R\$5.891,84** e NF 22333 da Newport Steel, entrada em 14/07/2006, ICMS de R\$631,33, ajustando no demonstrativo atualizado o valor devido nesse mês de R\$ 2.821,02 para **R\$2.189,69**.

Quanto às demais mercadorias objeto da exigência fiscal das infrações 12 e 13 (rebolo, sapatas convencionais, discos de lixa, disco de desbaste, brocas, coroas, sapatas diamantadas, lápis de cera, bem como todos os itens relacionados no demonstrativo de fls. 956-961, tais como: peças, equipamentos para proteção no trabalho, cabos de aço, ferramentas, mercadorias para manutenção do ativo permanente, refil, lacres e aparelhos para pallets, produtos para limpeza, silicone, cadeados, correntes, lubrificador, etiquetas, impermeabilizador de tanque, lubrificantes), ao contrário do alegado pelo contribuinte autuado, como se observa em reiteradas decisões deste Conselho, a exemplo do que se vê nas decisões já citadas, por não serem consumidos de modo integral e imediato no seu processo produtivo e nem integrarem seu produto final, não são insumos, tampouco produto intermediário (art. 93. §1º, I, do RICMS-BA), mas sim materiais de consumo. Por consequência, é devido o ICMS relativo à diferença entre a alíquota interestadual e a interna, bem como não satisfazem as condições para direito a crédito fiscal por conta da aquisição.

Embora as mercadorias sejam usadas na atividade do contribuinte autuado, não se pode afirmar que possuem as necessárias características ao direito de creditar-se do ICMS destacado nos documentos fiscais de aquisição, arrimados na idéia do consumo integral e imediato no seu processo produtivo, pois, da interpretação da legislação específica ao caso (art. 93, do RICMS/BA), é possível inferir que se enquadram como bens de uso e consumo aqueles não consumidos de modo integral e imediato no processo de fabricação do produto final, nem integram o produto acabado, uma vez que, operacionalizando a não cumulatividade do ICMS, os bens que não passam a uma etapa seguinte do ciclo econômico, seja por não integrarem o produto final ou por não serem totalmente consumidos no processo, não podem gerar direito a crédito fiscal.

Portanto, corretamente agiu o autuante ao glosar o crédito fiscal que indevidamente o contribuinte levou à crédito na apuração do ICMS no período compreendido pela ação fiscal, como também exigir o ICMS por DIFAL nas aquisições interestaduais de tais mercadorias.

Assim, com os ajustes vistos nos dois parágrafos anteriores, acolho os demonstrativos de fls. 972-979 (infração 12) e fls. 980-983 (infração 13) refeitos por ocasião da diligência pedida à fl. 968, constando subsistente o valor de R\$42.877,19, para a infração 12 e R\$33.659,34, para a infração 13, cujo demonstrativo de débito é o seguinte:

DEMONSTRATIVO DÉBITO – GRANIFERA					
Data Ocorr.	Data Vencto.	Base Calc.	Aliquota	Multa %	Vlr ICMS
Infração 12					
31/1/2006	9/2/2006	14.216,65	17%	60	2.416,83
28/2/2006	9/3/2006	18.950,59	17%	60	3.221,60
31/3/2006	9/4/2006	26.461,94	17%	60	4.498,53
30/4/2006	9/5/2006	13.419,24	17%	60	2.281,27
31/5/2006	9/6/2006	27.189,65	17%	60	4.622,24
30/6/2006	9/7/2006	21.387,59	17%	60	3.635,89
31/7/2006	9/8/2006	14.037,18	17%	60	2.386,32
31/8/2006	9/9/2006	19.303,35	17%	60	3.281,57
30/9/2006	9/10/2006	17.888,18	17%	60	3.040,99
31/10/2006	9/11/2006	24.951,59	17%	60	4.241,77
30/11/2006	9/12/2006	48.714,94	17%	60	8.281,54
31/12/2006	9/1/2007	5.697,88	17%	60	968,64
Total da infração				60	42.877,19
Infração 13					
31/1/2006	9/2/2006	16.376,00	17%	60	2.783,92
28/2/2006	9/3/2006	15.259,24	17%	60	2.594,07
31/3/2006	9/4/2006	21.117,35	17%	60	3.589,95
30/4/2006	9/5/2006	13.130,88	17%	60	2.232,25
31/5/2006	9/6/2006	21.473,35	17%	60	3.650,47
30/6/2006	9/7/2006	23.980,24	17%	60	4.076,64
31/7/2006	9/8/2006	12.880,53	17%	60	2.189,69
31/8/2006	9/9/2006	15.125,65	17%	60	2.571,36
30/9/2006	9/10/2006	10.941,35	17%	60	1.860,03
31/10/2006	9/11/2006	11.044,18	17%	60	1.877,51
30/11/2006	9/12/2006	34.657,88	17%	60	5.891,84
31/12/2006	9/1/2007	2.009,47	17%	60	341,61
Total da infração					33.659,34

Infrações procedentes em parte.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269133.0601/11-6, lavrado contra **GRANIFERA SOC BAHIANA IND COM DE GRANITOS E MARMORES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$248.673,21, acrescido das multas de

60%, previstas no art. 42, VII, “a”, II, “f”, “a”, I, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$6.630,10**, prevista no inciso IX do artigo e lei citados, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº9.837/05.

Esta Junta de Julgamento recorre de Ofício desta decisão, para uma das Câmaras deste Conselho, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto n.º 7.629/99, alterado pelo Decreto n.º 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de novembro de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO –JULGADOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – JULGADOR