

PROCESSO - A. I. Nº 298943.0100/12-4
RECORRENTE - GERDAU AÇOS LONGOS S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0016-01/14
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 04/09/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0264-12/14

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE CONSUMO. Os materiais, objeto da autuação não se enquadram como produtos intermediários, como enseja o autuado, pois não participam do processo de fabricação como elementos integrantes do produto final e não são indispensáveis à sua composição. Devem ser efetivamente considerados como materiais de uso e consumo do estabelecimento, cuja utilização dos créditos fiscais decorrentes das suas aquisições somente será possível a partir de 1º de janeiro de 2020 (LC nº 138, de 29.12.2010). Precedentes nos Acórdãos CJF Nº 0167-12/11 e CJF Nº 0289-11/12, após segregação dos demais itens que geraram o direito ao crédito, além do Acórdão CS Nº 0196-21/02. Infração caracterizada. **b)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA O ATIVO IMOBILIZADO. Bombas, motores, ventiladores, monitores, maquinas, ainda que sejam acessórios à produção do estabelecimento ou que sofram acelerado desgaste em razão da agressividade do ambiente industrial, como alega o autuado, são caracterizados como bens do Ativo Fixo, pois têm permanência duradoura e destinados ao funcionamento normal da empresa. Conjunto de bens móveis integrantes do acervo patrimonial necessários à exploração do objeto social, à manutenção da atividade empresarial e não sendo mercadorias destinadas à comercialização. A Lei Complementar 102/00 procedeu às alterações na LC 87/96 (art. 20, § 5º, incisos I a VII), estabelecendo, a partir de 01.08.00, procedimentos específicos para efeito de créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo imobilizado, não observados pelo autuado. Infração caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS. **a)** COMPRAS EM OUTROS ESTADOS DE MATERIAL DE CONSUMO. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. BENS DO ATIVO FIXO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias de bens destinados ao consumo ou ao ativo fixo do autuado é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Infrações subsistentes. Diligência fiscal confirma os valores inicialmente exigidos. Rejeitado pedido de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão primária que julgou Procedente o

Auto de Infração, mantendo a integralidade da exigência fiscal no valor total de R\$654.667,92, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, "f" e VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

O Auto lavrado em 11/07/2012 decorre de quatro infrações abaixo descritas, como segue:

Infração 1 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Valor R\$271.625,64. Multa de 60%.

Infração 2 - Deixou de recolher ICMS 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. Valor R\$231.356,78. Multa de 60%.

Infração 3 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Valor R\$93.282,19. Multa de 60%.

Infração 4 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Valor R\$58.403,31. Multa de 60%.

Da análise dos elementos trazidos aos autos, a 1ª JF, decidiu, por unanimidade, pela procedência da acusação fiscal com fundamento no voto condutor, abaixo transcrito.

VOTO

(...)

No mérito, o item 01 acusa o autuado da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, no valor de R\$271.625,64. Acostado aos autos demonstrativo sintético, fls. 17 e às fls. 18/58, demonstrativo analítico discriminando cada produto, o seu valor e o ICMS creditado indevidamente que o corresponde.

Nas suas razões, o sujeito passivo questiona em quais bases e critérios técnicos os Auditores Fiscais respaldaram o entendimento de que os materiais indicados no seu demonstrativo estariam enquadrados na classificação jurídica de "materiais de uso e consumo", uma vez que sequer foi verificada as peculiaridades da sua atividade econômica?

Discorre sobre o direito ao crédito na seara do ICMS, direito de berço constitucional e cuja denominação encontra espelho no princípio da não-comutatividade, insculpido no artigo 155, § 2, inciso I, da Magna Carta. Acusa os Auditores de apego a um "conceito particular de material de uso e consumo", a fim de viabilizar uma ação fiscalista e que seu direito ao crédito encontra respaldo na Constituição Federal, mas também no próprio Regulamento de ICMS do Estado da Bahia (art. 93, inciso I, alínea "b", do RICM/97 e § 1º. incisos I e II).

Discorre ainda sobre os conceitos de materiais intermediários, definindo que a não utilização dos materiais listados no presente PAF importam na inviabilidade da fabricação do produto final siderúrgico, atividade econômica do autuado.

Depois de exaustivos exames, tanto na descrição dos produtos elaborada pelos Auditores Fiscais, nos seus demonstrativos e que dão suporte à exigência, antes mencionado, quanto na descrição dos produtos colacionada aos autos pelo autuado, em sua defesa, com a indicação de que todos os materiais estariam vinculados ao processo de industrialização, em laudo técnico de fls. 276/375, constato que o descriptivo relaciona os mesmos produtos constantes do demonstrativo elaborado pelo Fisco, indicando a função e o local da aplicação no processo produtivo e a periodicidade em que são substituídos. Verifico, no entanto, que aqueles materiais, em sua totalidade, são classificados como sendo materiais de reposição, necessários à manutenção e funcionamento das instalações de produção, decorrente do desgaste natural do seu uso. São, portanto, considerados materiais de uso e consumo, não se confundindo, em absoluto, com os materiais intermediários, que direta e intrinsecamente estão vinculados ao processo fabril.

Para melhor visualização e clareza no entendimento da matéria aqui julgada, os materiais que constam do laudo técnico do contribuinte autuado, pleiteando a utilização do crédito fiscal, são descrito como: anel ref. MEP, anel elástico, arruela, broca, bucha, cabo elétrico, correia tipo V, disjuntor, joelho, lima, luva, óleo isolante, parafusos, porca KM7, SEXT, parafuso ALLEN, relê, retentor, rolamentos SKF, tomada trava, união, válvula DIREC PARK, RET, desengraxante HORR, desengraxante THREEBOND, que a empresa descreve como sendo "produtos químicos utilizados para retirar partículas das gaiolas do laminador"; graxa ALVANIA, Óleo isolante LUBRAX, que a própria empresa descreve como: "fluidos utilizados na lubrificação de redutores, mancais para diminuir o atrito entre as partes mecânicas, evitando superaquecimento e desgaste dos equipamentos"; abraçadeira, acento de válvula, adaptador, adesivo, alicate de pressão, alicate universal, alicate de prensa, amperímetro, descritos como: "material vinculado ao processo consumido pela exposição ao ambiente agressivo".

Constam ainda da mesma relação: antena, anticorrosivo LIEBHERR, aquisição de painel visor cristal líquido, armário de ferramentas, bateria para controle, bateria para notebook, bolsa para celular ou câmara, bolsa

para ferramentas, broca, cabos, caixas, carro para bancada GEDORE, chave ajustável, chave de boca, chave combinada, chave estrela, chave de fenda, chave soquete, ALLEN, colher de pedreiro, controle remoto, disjuntor, espátula, extrator, filtro de linha, fita isolante, furadeira, fusível, gás refrigerante, interruptor, lâmpadas, lanternas, lima, marreta de aço, de cobre, de borracha, de bronze, martelo, monitor DELL, nível prumo STARRET, partes e peças aplicadas na manutenção, pistão, porca, presilha, reator, régua, relógio, rolo de pintura com espuma, sirene, solda, soquete SEXT, sugador de solda, switch ETHERNET, teclado DELL, tomada no novo padrão brasileiro, de sobrepor, de embutir, tomada STECK, trena STARRET, voltímetro, etc.

A transcrição dos exemplos retro mencionados foi bastante ampliada a fim de mostrar que se afiguram nitidamente caracterizados como material de uso e consumo, sendo incabível a apelação da defesa em enquadrá-los como material intermediário. Eis que o material intermediário é caracterizado pelo seu emprego diretamente no processo de industrialização, integra o novo produto ou, embora não integrando o novo produto, é consumido imediatamente no curso da industrialização. Portanto, os produtos intermediários têm que ser utilizados na linha de produção, e não em linhas marginais, complementares ou independentes, devendo ser essenciais e indispensáveis para se obter o produto final, e serem consumidos a cada etapa produtiva, exaurindo-se imediatamente, gradativa e progressivamente no processo fabril.

Desta forma, por maior que seja o esforço de interpretação, não se poderia incluir um teclado da DELL, uma trena da STARRET ou um parafuso ALLEN dentro do conceito de material intermediário, sendo certo que peças de reposição do maquinário e instalações industriais, material de escritório, material de informática, material de pintura, ferramentas, lubrificantes ou produtos do ativo fixo, não se albergam nesta espécie de materiais.

Não houve, portanto, qualquer apego fiscal a conceito particular de material de uso e consumo ou menosprezo à importância de tais materiais na atividade econômica siderúrgica do autuado, mas, a sua pretensão não encontra guarida na Constituição Federal, na Lei Complementar do ICMS ou na legislação do imposto desse Estado da Bahia. Os bens, objeto da glosa fiscal, não integram o produto final, não atuam intrinsecamente no processo produtivo e, sequer, comporta discussão de essencialidade na obtenção do produto final, não ensejando, assim, o crédito do ICMS manejado pelo autuado.

Isto porque, reza o artigo 93, § 1º, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, a seguir transcrito:

Art. 93.

(...)

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

I - as mercadorias adquiridas e os serviços tomados:

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

Não se poderia chegar à conclusão diversa, uma vez que os materiais, objeto da autuação, não permitem o direito ao crédito fiscal, pois não participam do processo de fabricação como elementos integrantes do produto final e não são indispensáveis à sua composição. Devem ser efetivamente considerados como materiais de uso e consumo do estabelecimento, cuja utilização dos créditos fiscais decorrentes das suas aquisições é indevido.

Aliás, esse entendimento não inova na jurisprudência desse CONSEF. Os dois processos administrativos fiscais - PAF, s de nº 1473230032/06-7 e 2690960020/05-0 indicados pelo autuado, não obstante não implicar coisa julgada, como pleiteia o contribuinte, a Decisão é no sentido de que os materiais não se enquadram como produtos intermediários, visto que mesmo que empregados no processo de industrialização, não integram o novo produto ou não são consumidos de forma imediata e sim no curso da industrialização, exaurindo-se de forma gradativa e progressiva. O julgamento em segunda instância confirmaram a Decisão (Acórdão CJF Nº 0167-12/11 e Acórdão CJF Nº 0289-11/12), após segregação dos demais itens que geraram o direito ao crédito.

Foi também nesse sentido a Decisão prolatada no Acórdão CS Nº 0196-21/02, traduzindo que “os produtos relacionados ao tratamento de efluentes, limpeza do maquinário e das instalações da fábrica e aplicados em laboratório, em verdade são consumidos em função do processo produtivo e não no processo produtivo, posto que a finalidade dos mesmos ou é assegurar a manutenção ou o aumento da vida útil das máquinas e equipamentos da fábrica, a preservar a salubridade do ambiente ou possibilitar o controle de qualidade e pesquisa de novos processos. O consumo daqueles produtos não tem relação direta com a produção. Participam de forma indireta. Nessas circunstâncias, em que as citadas mercadorias, apesar de indispensáveis, não são objeto de consumo no processo produtivo ou na elaboração dos produtos finais, mas participam, por exemplo, do processo de manutenção dos equipamentos, impõe-se enquadrá-los na categoria de material de consumo”.

Ante todo o exposto, e justamente verificadas as peculiaridades da atividade econômica do contribuinte

autuado, acordo com o posicionamento dos Auditores Fiscais, constatando que os bens elencados no demonstrativo fiscal foram selecionados entre aqueles que se enquadram como bens de uso no estabelecimento autuado. Reitero, pois, que rolamentos, parafusos, arruelas, anel, cabo, disjuntores, etc. não são passíveis de crédito fiscal, no caso concreto, conforme se extrai do item "b", inciso V do art. 93 do Decreto nº 6.284/97. Nessa quadra, estabelece o inciso I do artigo 33 da Lei Complementar nº 87 de 13 de setembro de 1996 que, somente terá direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020 (redação dada pela LC nº 138, de 29.12.2010).

Caracterizada a infração 01, no valor de R\$271.625,64.

A infração 02 acusa o sujeito passivo de deixar de recolher ICMS 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, no valor de R\$231.356,78.

A arguição da defesa repousa na assertiva que a exigência é questão acessória à infração 1, haja vista que para o lançamento do ICMS diferencial de alíquotas foram utilizadas os produtos da infração discutida anteriormente e que não subsistirá, considerando que se tratam de materiais intermediários afetados ou indispensáveis na consecução da sua atividade econômica.

Analizando as peças processuais e a legislação que rege à espécie, a diferença entre a alíquota interna do ICMS do Estado destinatário e a alíquota interestadual aplicável na operação conhecida como DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, será exigida nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas para serem utilizadas como material de uso e consumo ou compor o ativo imobilizado do contribuinte adquirente. No Estado da Bahia, instituída a exigência na Lei 7.014/96 (art. 2º inciso IV), transcrição que segue, norma regulamentada pelo Decreto 6.284/97 (1º, § 2º, IV do RICMS /BA), vigente, na época dos fatos ocorridos, nos presentes autos.

O art. 2º inciso IV da Lei 7.014/96, assim define a ocorrência do fato gerador:

IV- da entrada ou da utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes alcançadas pela incidência do imposto.

O art. 5º, I do RICMS-BA/97 define assim o momento da incidência, para efeito do pagamento:

I - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento;

O sujeito passivo sequer discute os fundamentos ou o valor da exigência, mas apenas a sua pertinência, na arguição de que os materiais, objeto do aludido demonstrativo fiscal, se enquadram na categoria de intermediários, o que foi, exaustivamente combatido na análise da infração anterior. Os Auditores Fiscais, responsáveis pela ação fiscal, elaboraram demonstrativo sintético e o acostou aos autos, fls. 60 e às fls. 61/176, demonstrativo analítico discriminando o valor de base de cálculo de cada produto, o valor do crédito indevido e o respectivo valor do ICMS diferencial de alíquotas, cujas cópias foram devidamente entregues ao autuado.

Nesses termos e diante da exposição retro mencionada na primeira infração, procedente é o lançamento de ofício nessa infração 02, no valor de R\$231.356,78.

As infrações 03 e 04 tratam da utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de mercadorias para integrar o ativo permanente do estabelecimento, bem como, a falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na respectiva aquisição.

Os Auditores Fiscais elaboraram demonstrativos de fl. 178 (sintético) e fls. 179/180 (análítico) discriminando cada produto, o seu valor e o ICMS creditado indevidamente que o corresponde.

Foram discriminados bens de ativo imobilizado no aludido relatório fiscal:

Bomba Hidráulica REXROTH; bomba hidráulica DANFOSS; Bomba de engrenagem PARKER; bomba KSB; bomba BOZZA, Bomba sapo submersível, Bomba dosadora Milton Roy, que a empresa descreve em seu Laudo Técnico como sendo “materiais utilizados no bombeamento de água necessário ao processo, que em sua falha pararia de circular água de refrigeração, causando sobretemperatura nos equipamentos ou produtos”; armário de ferramenta MARCON, que a empresa descreve, em seu Laudo Técnico, como sendo “materiais vinculados ao processo produtivo, sendo consumido pela exposição ao ambiente agressivo, altas temperaturas, poeira e presença de particulados”; Estabilizador POT – que a empresa descreve como “equipamento utilizado no alinhamento e nivelamento das guias permitindo a passagem do produto no laminador” Máquina de solda BAMBOZZ, descrito como equipamento utilizado na emenda de vergalhão durante a produção; Monitor OMES, Monitor de Fluxo, utilizado no lingotamento contínuo para medir a vazão da agua dos veios dos tarugos, desgastada pelo ambiente agressivo e alta temperatura; Moto freio WEG, Motor 50C GP, Motor Elétrico 200 HP WEG, Motor Elétrico 300CV CB5, Motor Hidráulico DANFOSS, Motor linha WELL 6 CV 8 Polos, Motor ventilador 75HP, Motor WEG, Moto redutor SEW, descrito como equipamentos utilizados para transmitir movimento à correia, redutores, compressores, rolos, bombas, imprescindíveis ao processo de

produção.

A transcrição dos exemplos retro mencionados identificam bens do Ativo Permanente (ou Imobilizado), que é formado por direitos que tenham por objeto bens corpóreos, adquiridos com a finalidade de permanecer no estabelecimento por prazo indeterminado, devido à necessidade de sua utilização para consecução da atividade fim.

Inadmissível a arguição defensiva de inadequação conceitual na classificação dos citados bens como destinados ao ativo permanente do estabelecimento, em face da ausência de esclarecimento no RICMS BA do que seja ativo permanente e nem estabelece a vida útil que um bem deverá ter para ser qualificado como ativo permanente.

É verdade que a legislação tributária deste Estado não estabeleceu nenhum conceito de tais termos, mesmo porque há disposição expressa no artigo 110 do Código Tributário Nacional em sentido contrário – “a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado” – o que devemos buscar nos artigos 178 e 179 da Lei 6.404/76 e obter o seu conceito contábil.

A Lei 6.404/76, que dispõe sobre as Sociedades por Ações, evocada pelo próprio autuado, divide o Ativo Permanente em investimentos, imobilizado e diferido (artigo 178, § 1º, alínea “c”), classificando no Ativo Imobilizado, que aqui nos interessa, serão classificados os direitos que tenham por objeto bens destinados à manutenção das atividades da companhia e da empresa, ou exercidos com essa finalidade, inclusive os de propriedade industrial (artigo 179, inciso IV). “Desta definição, subentende-se que neste grupo de contas do balanço são incluídos todos os bens de permanência duradoura, destinados ao funcionamento normal da sociedade e do seu empreendimento, assim como os direitos exercidos com essa finalidade” (in Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações – FIPECAFI – Editora Atlas, 1985, pág. 198).

A doutrina, por sua vez, diz que, no Ativo Imobilizado estão os Bens Fixos “que representam capitais aplicados pela empresa em caráter permanente ou quase permanente e destinados a constituir os meios de produção, com os quais as empresas atingem seu fim”, conforme nos ensina Hilário Franco (in Contabilidade Industrial – Editora Atlas).

Portanto, bombas, motores, ventiladores, monitores, máquinas, ainda que sejam acessórios à produção do estabelecimento ou que sofram acelerado desgaste em razão da agressividade do ambiente industrial, como alega o autuado, são bens caracterizados como Ativo Fixo, porquanto tenham permanência duradoura, destinados ao funcionamento normal da empresa, isto é, o conjunto de bens móveis integrantes do acervo patrimonial necessários à exploração do objeto social, à manutenção da atividade empresarial e não sendo mercadorias destinadas à comercialização. A alegação da defesa da efêmera vida útil dos bens, menos do que 12 meses, não resta provado.

Nesses termos, as empresas ao adquirirem bens para seu Ativo Imobilizado destinados à utilização na comercialização ou industrialização de mercadorias que, serão objetos de saídas tributadas, farão jus ao crédito do ICMS incidentes na aquisição dos mesmos. Para tanto, serão considerados o ICMS efetivamente pago no Estado de origem, devidamente destacado em Nota Fiscal, e o Diferencial de Alíquota pago para o Estado de destino, este quando aplicável, objeto da infração 04, que será apreciada, logo após.

A Lei Complementar 102/00 procedeu às alterações na LC 87/96 (art. 20, § 5º, incisos I a VII), estabelecendo, a partir de 01.08.00, procedimentos específicos para efeito de créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo imobilizado. Nessa esteira, restou determinado que o crédito apropriado em função da aquisição de mercadoria no estabelecimento, destinada ao ativo permanente deverá ser apropriado à razão de 1/48 - um quarenta e oito avos, procedimento que, no Estado da Bahia, está regulamentado no Decreto 6.284/97 (art. 93, § 17º, incisos I a VII) com vigência a partir de 01.01.2001, porque em obediência ao princípio da anterioridade.

Nessa quadra, correto é o procedimento fiscal em inadmitir os créditos fiscais em análise, na forma como agiu o contribuinte autuado, tendo em vista que a própria Lei Geral ao estabelecer o crédito fiscal sobre a aquisição de ativo imobilizado, o fez de forma específica, que não foi observada pelo autuado. Alguns procedimentos relacionados ao Ativo Imobilizado foram estabelecidos, tais como registro de sua aquisição, as situações em que o contribuinte poderá efetuar o crédito fiscal destacado em Nota Fiscal, Nota Fiscal de crédito do ICMS mensal, inclusive as regras de escrituração do Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), utilização na forma de 1/48 e a vedação de crédito fiscal relativo à bem entrado ou adquirido para compor o Ativo Imobilizado, quando alheios à atividade do estabelecimento; quando relacionar-se com mercadoria ou serviço objeto de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou em qualquer hipótese em que o bem deixar de ser utilizado no estabelecimento para o fim a que se destinava.

Caracterizada a infração 03, utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, no valor de R\$93.282,19.

Por fim, prescreve a legislação do ICMS do Estado da Bahia que, nos casos de aquisição interestadual, realizada por contribuinte do imposto, de bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento, será devido, no momento da entrada do bem, o ICMS sobre a diferença da alíquota interestadual e a aplicada no Estado de destino, o denominado “ICMS Diferencial de Alíquota” (art. 2º inciso IV da Lei 7.014/96).

Caracterizada, assim, igualmente, a infração 04, da falta de pagamento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no valor de R\$ 58.403,31, conforme constante do demonstrativo fiscal de fls. 183/188.

Ante o exposto, integralmente PROCEDENTE é o Auto de Infração, no valor de R\$654.667,92.

Devidamente intimado, o recorrente interpõe Recurso Voluntário, tempestivo, colacionadas às fls. 427/448.

Em sua peça recursal, após breve relato dos fatos e inconformada com o desfecho dado pelo julgamento de 1ª Instância, o sujeito passivo inicia seu arrazoado referindo-se à suposta nulidade da Decisão recorrida em razão do indeferimento do seu pedido de “perícia técnica”, fato que redundaria em ofensa ao devido processo legal.

Aduzindo afronta artigos 143 e 145, do RPAF, entende que também houve cerceamento ao seu direito de defesa na medida em que o seu pedido de perícia técnica, expresso e devidamente fundamentado, foi denegado pelos julgadores de piso.

Em socorro da sua tese, menciona os Autos de Infração nºs 147323.0032/06-7 e 269096.0020/05-0 convertidos em diligência e que redundaram na anulação dos respectivos acórdãos, exatamente em razão do flagrante cerceamento de defesa pela negativa da perícia. Assevera que nos referidos Autos de Infração, foram cometidos os mesmos equívocos classificatórios que, em sede de Recurso, foram devidamente identificados e corrigidos.

Monta quadro exemplificativo no qual são listados itens (GASKET, RASPADOR PO ASA, GUIA SECA DE ENTRADA GAIOLA, ESTROPO DE CABODE AÇO 1 E ARRUELA DES B17193 GUIA) com a respectiva “utilização no processo produtivo”, aduzindo que os referidos itens evidenciam os erros de classificação fiscal.

Dizendo que o trabalho fiscal foi pautado pelo “achismo”, formula diversas questões, abaixo transcritas:

“V. Sas., Ilmos. Conselheiros, sabem o que são, a que se destinam e em qual fase são empregados os materiais constantes da autuação? Sabem a respeito ou conhecem a atividade econômica do estabelecimento? Têm alguma noção, ainda que remota, da agressividade do ambiente industrial e as consequências que o mesmo causa aos bens que ficam expostos ao mesmo? Sem esta perícia não estariam tributando com base em análise meramente de constas contábeis por meio de mera e indevida presunção? Quais foram os critérios técnicos utilizados pela autuação para considerar este ou aquele material enquanto material de "uso e consumo"? E o que se dizer dos bens categorizados enquanto ativo permanente sem contextualização do desgaste dos mesmos e sua vida útil efêmera?”

Diz da premência de que sejam respondidas as questões que formulou, assevera que resta evidenciado não ter o atuante nem a Junta de Julgamento Fiscal se valido de critérios técnicos precisos e adequados para a classificação dos materiais de uso e consumo e do ativo permanente, o que redundou em lançamento fiscal sem respaldo técnico e legal.

Pugna pela declaração de nulidade da Decisão recorrida, para que o feito retorne à primeira instância de julgamento para a realização das provas indispensáveis ao exercício regular, legítimo e legal da atividade tributante.

Como segunda preliminar, referentemente à infração 1, diz que há afronta à segurança jurídica e à coisa julgada administrativa.

Discorre derredor da estabilidade das decisões administrativas, diz que a acusação fiscal é infundada e que os fundamentos da Decisão recorrida não enfrentam os argumentos defensivos que são fundados na doutrina especializada. Na espécie, diz que a acusação fiscal contida na infração 1 não encontra respaldo no art. 150, I, da Constituição Federal, nem nos critérios já definidos pelo CONSEF. Assevera que as mercadorias em apreço, em verdade, não se tratam de materiais de uso e consumo, como querem fazer os autuantes, sendo, pois, materiais intermediários e/ou afetados pelo processo produtivo, o que asseguraria o direito ao crédito em respeito ao princípio da não - cumulatividade (art. 155, I, § 2º, Constituição Federal).

Cita a doutrina, diz da existência de outros processos nos quais é parte (acima elencados), também

dizendo que se referem à mesma matéria e aos mesmos materiais, afirmando que este CONSEF concluiu que “...a única forma de viabilizar julgamento minimamente adequado em termos jurídicos seria a realização de uma diligência conjunta entre a ora recorrente e o Estado Fiscal”. Nessa esteira, entende que os lançamentos mantidos e que tenham abrangido materiais já classificados pelo Estado da Bahia nos Autos de Infração nºs 1473230032/06-7 e 2690960020/05-0, como intermediários e/ou afetados pela atividade econômica do estabelecimento padecem de nulidade, pois, tal situação configura a coisa julgada administrativa que opera efeitos exclusivos contra a Administração.

Mais uma vez citando a doutrina, a Constituição Federal (art. 5º, LIV e LV), além do COTEB e do RPAF, entende que a Decisão definitiva proferida anteriormente pelo CONSEF faz coisa julgada frente ao Estado Administração, sob pena de se atribuir insegurança jurídica aos julgados deste conselho, resultando na preservação de ato administrativo realizado fora dos ditames constitucionais insculpidos nos princípios da legalidade e eficiência.

Concluindo, entendendo que houve desrespeito ao princípio da eficiência e desnecessária a movimentação do aparato estatal para apreciar matéria já superada, requer a improcedência da infração 1.

Ultrapassadas as preliminares, com fulcro no art. 155, §2º da Constituição Federal e na doutrina, diz o recorrente do princípio da não – cumulatividade, afirmando que não cabe a instituição de qualquer limitação ao direito ao crédito derivado da compensação dos valores incidentes nas operações anteriores visando não somente desonrar a cadeia produtiva, como frear a voracidade tributária do Estado, ou seja, o legislador constituinte concedeu ao contribuinte o direito de se creditar de todo e qualquer ICMS incidente sobre as entradas de mercadorias e serviços em seu estabelecimento, salvo as limitações impostas pelo art. 155, II, “a” e “b” da Constituição Federal. Transcreve a jurisprudência.

Com arrimo na LC 87/96, afirma que o art. 20, §1º, da referida lei estabeleceu alcance normativo atinente à viabilidade de crédito de materiais e bens que integrem a “atividade do estabelecimento”, sem ressalvas quanto à sua imediata aplicação, aí entendido que a possibilidade do creditamento do ICMS incidente sobre os materiais e bens ocorre quando os mesmos façam parte da “atividade do estabelecimento”, sem que seja necessária a integração ao produto final ou consumo direto/imediato.

Afirma que não pode o Estado, sob o argumento de que estaria exercendo sua competência, torcer conceitos estabelecidos por Lei Complementar Federal e a própria Carta Magna, também afirmando que a Decisão recorrida tenta manter a autuação à revelia da legislação e atentando contra direito líquido e certo do recorrente, conforme comandos constitucionais e pelo próprio art. 93, I, “b” e §1º, incisos I e II, do RICMS/97.

Afirmando que a Junta de Julgamento Fiscal manteve o lançamento sob o argumento de que os materiais ali indicados seriam para “uso e consumo”, questiona sobre o respaldo do entendimento da Junta. Cita a jurisprudência para afirmar que a prova pericial requerida confirmará que os materiais cujos créditos foram glosados na autuação estão intimamente ligados e são consumidos/afetados no seu processo produtivo, viabilizando e sendo absolutamente necessários ao correto funcionamento da sua planta industrial.

Discorre derredor dos materiais intermediários, inclusive no seu processo produtivo. Cita a Decisão no R. Extraordinário nº 96.643/MG e trecho do voto do Conselheiro José Bezerra Lima Irmão, para afirmar que na hipótese dos autos, a não utilização dos materiais listados pelo autuante e adquiridos pelo recorrente (materiais que se enquadram na hipótese do art. 93, I, “b” e § 1º, I, “a”, do RICMS/97) importam na inviabilidade da fabricação do produto final siderúrgico.

Aduz que a Junta de Julgamento Fiscal não possui o conhecimento técnico necessário à realização do adequado enquadramento dos materiais em tela, limitando-se à análise fria de documentos fiscais e contábeis, sem imprimir qualquer diligência no sentido de inteirar-se da sua complexa cadeia produtiva, o que culminou na indicação e classificação inadequada e ultrapassada de que o material intermediário deve ser consumido integral e imediatamente no

processo produtivo. Cita a jurisprudência.

Dizendo da aplicação dos conceitos de imediatidade e integralidade do consumo inseridos na Decisão recorrida e dos efeitos mercadológicos e concorrenciais, afirma que o lançamento tributário em apreço se mostra fora da realidade e da legalidade da sua atividade econômica, o que impõe a sua improcedência, considerando que todos os materiais cujo aproveitamento dos créditos foram glosados são aplicados e consumidos na atividade-fim do estabelecimento do recorrente.

Quanto à infração 2 (diferencial de alíquota), afirma que é insubstancial. Diz que a referida infração tem ligação estreita com a infração 1, haja vista que para o lançamento dos diferenciais de alíquotas em questão foram utilizadas enquanto base de cálculo os materiais que supostamente seriam para o uso e consumo, aí entendido que trata-se de questão acessória diante da vinculação à infração 1, não devendo subsistir, con quanto caracterizado que tais materiais não são nem de uso e consumo, nem para revenda, sendo, pois, “*materiais intermediários/afetados/indispensáveis pela atividade econômica*” do estabelecimento do recorrente.

Nessa esteira, sendo os lançamentos dos diferenciais de alíquotas acessórios aos lançamentos atinentes à 1, entendidos indevidamente, pugna pela improcedência da infração 2.

Para a infração 3, que trata do creditamento supostamente indevido de ICMS referente a bens do ativo permanente, diz que a Decisão recorrida carrega inadequação conceitual – transfiguração do que vem a ser a classificação de um bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento.

Afirma que o RICMS/97 não conceitua o bem que poderá ser identificado enquanto ativo permanente, bem como não estabelece a *vida útil* que um bem deve ter para que o mesmo possa vir a ser classificado como bem do ativo permanente, o que impõe a aplicação subsidiária dos conceitos de direito civil e contábil para o deslinde da questão.

Nessa esteira, mencionando a Resolução nº 1.177/09 do Conselho Federal de Contabilidade, diz que a NBC TG 27 - ATIVO IMOBILIZADO estabelece técnica segundo a qual apenas bens para os quais se espera utilizar por mais de 12 meses podem ser classificados como bens do ativo permanente.

Traz à colação a Lei 6.404/76, art. 179, que como a NBC TG 27, evidenciam entendimento acima alinhado, asseverando que os itens em questão, basicamente bombas e motores, acessórios à produção, sofrem acelerado desgaste – não chegam a alcançar vida útil de 12 meses - em razão da agressividade inerente ao ambiente industrial ao qual são expostos (expostos a escória, fumos e altíssima temperatura). Nessa senda, entende que a Decisão recorrida foi limitada por conceitos importados equivocadamente de contas contábeis, bem como de outras atividades não desenvolvidas no estabelecimento autuado, deixando de adequar-se às características próprias do estabelecimento produtivo do recorrente. Reitera que os bens em voga não chegam a suportar 12 meses de uso, o que desautoriza a classificação como bens do ativo permanente.

Menciona trecho do voto condutor para o qual aponta incongruência, no sentido de que entendendo a Junta de Julgamento Fiscal que tais bens são acessórios à produção e que sofrem desgaste acelerado, como poderiam ter permanência duradoura.

Por fim, assevera que as constantes substituições e ausência de lançamento de tais bens no ativo permanente do recorrente com o controle de créditos pelo CIAP revelam a inviabilidade da classificação feita na autuação, o que diante da breve vida útil dos bens afasta a possibilidade de manutenção da acusação fiscal.

Para a infração 4, na mesma linha da infração 2, diz que a dita infração tem ligação estreita com os lançamentos realizados na infração 3, haja vista que a exigência de diferencial de alíquota tem fundamento nos materiais que supostamente integrariam o ativo permanente.

Ante à vinculação apontada e que redunda em acusação acessória em razão da vinculação aos lançamentos da infração 3, que entende insubstancial pelos motivos que expôs, conclui que os lançamentos dos diferenciais de alíquotas em discussão se mostram improcedentes.

Por derradeiro, requer o acolhimento das preliminares suscitadas para que seja a Decisão recorrida declarada nula, fazendo-se retornar os autos à Junta de Julgamento Fiscal para a realização de perícia ou conversão em diligência para apuração do quanto acima asseverado e, ultrapassadas as preliminares, pede a declaração de improcedência do Auto de Infração.

A Dra. Maria José Coelho Sento-Sé, Procuradora da PGE/PROFIS, às fls. 452/456, exara Parecer no qual assevera, de plano, que o lançamento atende a todos os requisitos descritos no art. 39, do RPAF/99, bem como os fatos geradores identificados pelo autuante estão embasados nos documentos e notas fiscais do contribuinte e nos demonstrativos constantes dos autos.

Assevera que a arguição de nulidade da Decisão recorrida deve ser rechaçada, conquanto não se observa qualquer vício ou falha na lavratura do Auto de Infração, bem como na sequência dos atos administrativos realizados pelo fisco estadual.

Quanto à suscitada ofensa ao princípio da ampla defesa, diz que também não deve ser acolhida a tese recursal, aduzindo que inexiste no lançamento de ofício falha capaz de gerar prejuízo ao direito de defesa do contribuinte, sobretudo porque o julgador de piso, ao denegar pedido de diligência, o fez de maneira expressa e motivada.

Para a perícia fiscal requerida, diz que comunga do entendimento expresso pelo julgador de piso quando diz que tal perícia revela-se desnecessária, também considerando que o recorrente fez vir aos autos, fls. 275/375, laudo técnico indicando as aplicações dos produtos no seu processo produtivo, o que justificaria a ausência de perícia, restando instruído o presente PAF com elementos probatórios suficientes à formação da convicção dos julgadores.

Quanto à ofensa à Segurança Jurídica e à Coisa Julgada Administrativa, diz que também não merece prosperar a tese recursal, haja vista que na esfera do direito administrativo as decisões não são dotadas de caráter definitivo e não produzem coisa julgada, lembrando que o judiciário poderá reapreciar as decisões administrativas na hipótese de lesão ou ameaça a direito subjetivo, conforme art. 50, XXXV, da Constituição Federal.

Pontua que o julgamento dos Processos Administrativos Fiscais nºs 1473230032/06-7 e 2690960020/05-0, não obstante não implicar em coisa julgada, as correspondentes decisões são no sentido de que os materiais não se enquadram na categoria de produtos intermediários, conquanto apesar de serem empregados no processo de industrialização, não integram o novo produto ou não são consumidos de forma imediata e sim no curso da industrialização, exaurindo-se de forma gradativa e progressiva.

Quanto ao mérito, assegura que as razões expendidas pelo recorrente não comprovam a legitimidade da utilização do crédito fiscal de ICMS.

Diz que o exame acurado da descrição dos produtos elaborada pelos autuantes nos demonstrativos fiscais constantes nos autos e a própria descrição dos produtos no laudo técnico apresentado pelo recorrente às fls. 276/375, comprovam a função, o local da aplicação no processo produtivo, a periodicidade em que são substituídos e a classificação dos produtos, restando evidente que tratam-se de materiais de reposição, necessários à manutenção e funcionamento das instalações de produção, decorrente do desgaste natural do seu uso, sendo portanto, considerados materiais de uso e consumo.

Assevera que a peculiaridade da atividade econômica exercida pelo contribuinte comprova o enquadramento dos bens (rolamentos, parafusos, arruelas, anel, cabo, disjuntores) como de uso e consumo, não passíveis de crédito fiscal, em consonância com os termos do art. 93, V, “b”, do Decreto na 6.284/97.

Para material intermediário, diz que é caracterizado pelo seu emprego diretamente no processo de industrialização, integrando o novo produto ou, embora não integrando o novo produto, é consumido imediatamente no curso da linha de produção. Lembra que o art. 33, I, da LC 87/96, determina que somente terá direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020.

No que concerne à utilização indevida de crédito fiscal referente mercadorias adquiridas para

integrar o ativo permanente do estabelecimento, os demonstrativos sintético e analítico, fls. 178 e 179/180, respectivamente, discriminam bens do ativo imobilizado, que é formado por direitos que tenham por objeto bens corpóreos, adquiridos com a finalidade de permanecer no estabelecimento por prazo indeterminado, devido à necessidade de sua utilização para consecução da atividade fim. Registra que a LC 102/00, que procedeu às alterações na LC 87/96 (art. 20, § 50, incisos I a VII), estabeleceu, a partir de 01/08/2000, procedimentos específicos para efeito de créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo imobilizado.

Nessa esteira, para fins da aquisição de mercadoria destinada ao ativo permanente, foram estabelecidos procedimentos, tais como registro de sua aquisição, utilização na proporção de 1/48 e a vedação de crédito fiscal relativo à bem adquirido para compor o ativo imobilizado, nas seguintes hipótese: a) quando alheios à atividade do estabelecimento; b) quando relacionar-se com mercadoria ou serviço objeto de operações ou prestações isentas ou não tributadas ou em qualquer hipótese em que o bem deixar de ser utilizado no estabelecimento para o fim a que se destinava. Afirma que o Sujeito Passivo não logra comprovar o preenchimento dos requisitos, pelo que entende que a Decisão recorrida não merece reforma.

Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 1^a Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, e com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Cinge-se o presente Recurso à apreciação das razões recursais atinentes à Decisão de primo grau que julgou procedentes as infrações que acusam o Sujeito Passivo de haver utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo e para integrar o ativo permanente do estabelecimento (infrações 1 e 3), e de haver deixado de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo e ao ativo permanente do estabelecimento (infrações 2 e 4).

De plano, aduz o recorrente a nulidade da Decisão recorrida, por cerceamento do seu direito de defesa, aduzindo que a negativa ao seu pedido de perícia compromete a demonstração de que houve equívocos classificatórios nos itens que deram azo à lavratura do Auto de Infração em apreço.

Como dito alhures, o pedido de perícia fiscal feito pelo recorrente, em tese, serviria a demonstrar que os itens entendidos como de uso e consumo e destinados ao ativo permanente, em verdade não poderiam ter tais classificações/destinações, tese que aceita, elidiria as acusações fiscais.

Para o caso dos autos, verifico que os julgadores de piso foram minuciosos na análise dos itens que ensejaram as acusações fiscais, concluindo que os referidos itens têm enquadramento perfeito nas suas destinações (uso e consumo e ativo fixo), o que denota, com clareza solar, que os julgadores de primo grau estabeleceram juízo de valor resultante dos seus convencimentos, ou seja, os motivos que ensejaram o pedido de nulidade da Decisão recorrida, à luz das regras estabelecidas pelo RPAF/Ba, no que concerne à matéria e sem discussão de mérito, de fato, são inexistentes, sobretudo porque foram trazidos aos autos, inclusive pela ora recorrente - fls. 276/375 -, elementos suficientes à formação do convencimento daqueles julgadores, bem do relator do Recurso Voluntário.

Ante a tudo exposto, verificando que a 1^a JJF apreciou tudo o quanto trazido pela peça impugnatória, voto pelo não acolhimento da preliminar de nulidade suscitada. Nego, também, provimento ao pedido de diligência/perícia formulado pelo recorrente por entender estarem presentes todos os elementos necessários ao meu convencimento, a rigor do art. 147, I, “a” do RPAF/Ba.

Como segunda preliminar, diz que há afronta à segurança jurídica e à coisa julgada administrativa. Entendo que também nesse caso a suplica recursal não deve ser acolhida. Fato é que como bem disse a n. Procuradora da PGE/PROFIS, na esfera do direito administrativo as decisões não são dotadas de caráter definitivo e não produzem a dita “Coisa Julgada”, pois, mesmo depois de julgada administrativamente a querela, o judiciário, provocado pela parte que se sentir ofendida no seu direito, poderá reapreciar as decisões administrativas, conforme comando constitucional.

Ademais, há que ser lembrado que cada processo tem vida própria e que as decisões podem divergir de julgador a julgador, mesmo em se tratando de mesma matéria. Na espécie, há que se lembrar que se trata de volume considerável de itens cuja definição foi feita uma a uma, e que nos processos referidos pelo recorrente, apesar do deferimento do pedido de diligência, os julgamentos apontaram na direção de que os itens daqueles processos eram materiais, à luz da legislação de regência, que não se enquadravam na categoria de produtos intermediários.

Isto posto, NEGO ACOLHIMENTO às preliminares suscitadas.

No mérito, a tese recursal sustentada pelo recorrente, em apertada síntese, atine à improcedência das infrações 1 e 3, em razão de as glosas dos créditos fiscais terem sido feitas com base em itens que deveriam ter sido considerados como produtos intermediários que se vinculam e são consumidos no seu processo produtivo, e que outros itens não seriam destinados ao ativo permanente da empresa, considerando a exígua vida útil dos referidos itens.

Analizando as duas primeiras infrações, atinente à glosa dos créditos fiscais, infrações 1 e 2 (bens de uso e consumo lançados pelo contribuinte como insumos e a correspondente cobrança do diferencial de alíquotas), em que pese as alegações recursais, a matéria aqui tratada tem sido por demais discutida no seio deste Conselho de Fazenda, sobretudo no que atine à afetiva participação de determinados produtos nos específicos processos produtivos, bem como dos limites pouco claros do que podem ser produtos intermediário e bens de uso e consumo, o que, *in fine*, determinam a possibilidade de aproveitamento créditos fiscais ou mesmo a glosa, por parte do fisco, quando tais créditos são aproveitados indevidamente.

Este CONSEF tem adotado entendimento, como dito pelo julgador de piso e pelo n. Procurador da PGE/PROFIS, no sentido de que os produtos em voga, necessariamente, deveriam ter contato com o produto que encerra a fase de circulação econômica do bem, tudo em estrita observação da legislação.

Na espécie, por primeiro, há que se registrar que os produtos objeto da autuação são aqueles listados nos papeis de trabalho fiscal e reproduzidos no voto de Decisão recorrida, como segue:

“Para melhor visualização e clareza no entendimento da matéria aqui julgada, os materiais que constam do laudo técnico do contribuinte autuado, pleiteando a utilização do crédito fiscal, são descrito como: anel ref. MEP, anel elástico, arruela, broca, bucha, cabo elétrico, correia tipo V, disjuntor, joelho, lima, luva, óleo isolante, parafusos, porca KM7, SEXT, parafuso ALLEN, relê, retentor, rolamentos SKF, tomada trava, união, válvula DIREC PARK, RET, desengraxante HORR, desengraxante THREEBOND, que a empresa descreve como sendo “produtos químicos utilizados para retirar partículas das gaiolas do laminador”; graxa ALVANIA, Óleo isolante LUBRAX, que a própria empresa descreve como: “fluidos utilizados na lubrificação de redutores, mancais para diminuir o atrito entre as partes mecânicas, evitando superaquecimento e desgaste dos equipamentos”; abraçadeira, acento de válvula, adaptador, adesivo, alicate de pressão, alicate universal, alicate de prensa, amperímetro, descritos como: “material vinculado ao processo consumido pela exposição ao ambiente agressivo”.

Constam ainda da mesma relação: antena, anticorrosivo LIEBHERR, aquisição de painel visor cristal líquido, armário de ferramentas, bateria para controle, bateria para notebook, bolsa para celular ou câmara, bolsa para ferramentas, broca, cabos, caixas, carro para bancada GEDORE, chave ajustável, chave de boca, chave combinada, chave estrela, chave de fenda, chave soquete, ALLEN, colher de pedreiro, controle remoto, disjuntor, espátula, extrator, filtro de linha, fita isolante, furadeira, fusível, gás refrigerante, interruptor, lâmpadas, lanternas, lima, marreta de aço, de cobre, de borracha, de bronze, martelo, monitor DELL, nível prumo STARRET, partes e peças aplicadas na manutenção, pistão, porca, presilha, reator, régua, relógio, rolo de pintura com espuma, sirene, solda, soquete SEXT, sugador de solda, switch ETHERNET, teclado DELL, tomada no novo padrão brasileiro, de sobrepor, de embutir, tomada STECK, trena STARRET, voltímetro, etc”

Como visto, apesar de não ter havido a diligência requerida pelo recorrente, o relator de Decisão

de piso cuidou de descrever e indicar a utilização de cada item, inclusive com fundamento nos elementos trazidos aos autos pela oro recorrente (fls. 276/375), tudo no sentido de dar fundamento à Decisão que prolatou por via do seu voto, demonstrando que os referidos itens eram efetivamente para uso e consumo do estabelecimento.

Pois bem, é fato que os produtos elencados acima, ou parte deles, à luz do quanto trazido aos autos, são, efetivamente essenciais à manutenção da planta industrial, planta esta que, por óbvio, produz algo, o que remete à conclusão de que tais produtos são essenciais à produção considerando que uma planta parada nada produz, bem como uma planta industrial sem manutenção, por certo terá sua produção prejudicada ou até mesmo interrompida. Quanto a isto, por certo, não há discussão. Entretanto, para fins de apropriação de crédito fiscais, o conceito de produto essencial, no caso, intermediário, não é tão largo, o que impõe o estabelecimento de limite quanto à determinação do que seriam os produtos intermediários e os produtos destinados ao uso e consumo.

Como dito, a matéria é merecedora de grande discussão e carente de alinhamento, pois, a delimitação de tal fronteira viaja ao sabor de cada processo produtivo – cada processo enseja a busca de particularidades - e até mesmo da interpretação individual de cada julgador, sobretudo quando se tem em mente o fato de que a não aplicação de determinados produtos, como os elencados acima, implicariam na paralisação de uma planta industrial por questões de ordem técnica e de segurança, ainda que não tenham contato direto com o produto final ou com seu processo particular de produção.

Contextualizada a situação, apesar de essenciais à manutenção da planta industrial, à luz da legislação, não estando tais produtos em contato direto com o bem produzido ou não se desgastando no processo de produção do bem final, tais produtos não são considerados intermediários e não geram créditos fiscais, aí entendido que são itens que apesar de importantes, desempenham um papel secundário no processo produtivo, também não se podendo dizer, consequentemente, que podem ser classificados como matérias primas, produtos intermediários essenciais, ou integrados ao produto final na condição de indispensáveis.

Dito isso, reconhecendo que as razões recursais carregam grande dose de razão, principalmente sob o ponto de vista do seu processo produtivo, à luz da descrição de cada produto trazida aos autos que dão conta do caráter essencial que tem os referidos produtos na manutenção e segurança da planta industrial, entendo que os produtos listados acima, à luz da legislação e da jurisprudência deste CONSEF, não possibilitam à Recorrente a utilização dos créditos fiscais como procedido, o que mantém a higidez da imputação.

Para a infração 2, entendida pelo recorrente como acessória da 1, a mesma sorte se aplica, pois, afastada a tese de que os itens são produtos intermediários, aplicar-se-á a regra que diz que será exigida nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas para serem utilizadas como material de uso e consumo ou compor o ativo imobilizado do contribuinte adquirente, qual seja a Lei 7.014/96 no seu art. 2º, IV, regulamentada pelo Decreto nº 6.284/97 (1º, § 2º, IV do RICMS /BA).

Analisando o conjunto das infrações 3 e 4, em essência, a discussão se assemelha à travada nas infrações 1 e 2, haja vista que a tese recursal aduz que os itens Bomba Hidráulica REXROTH; bomba hidráulica DANFOSS; Bomba de engrenagem PARKER; bomba KSB; bomba BOZZA, Bomba sapo submersível, Bomba dosadora Milton Roy, armário de ferramenta MARCON, Estabilizador POT, Máquina de solda BAMBOZZ, Monitor OMES, Moto freio WEG, Motor 50C GP, Motor Elétrico 200 HP WEG, Motor Elétrico 300CV CB5, Motor Hidráulico DANFOSS, Motor linha WELL 6 CV 8 Polos, Motor ventilador 75HP, Motor WEG, Moto redutor SEW, não podem ser entendidos como destinados ao seu ativo permanente em razão da sua vida útil ser extremamente reduzida – menor que 12 meses.

Aqui, a discussão me parece menos problemática sob o ponto de vista da definição de cada item, sobretudo se comparados aos itens constantes das infração 1. Fato é que, indiscutivelmente, os produtos listados acima são equipamentos que, apesar de terem vida útil reduzida, conforme asseverado pelo recorrente, não se desnaturam, por este fato, da condição de equipamentos, aí

entendido que são bens Fixos, aplicados pela empresa em caráter permanente ou quase permanente e destinados a constituir os meios de produção, com os quais as empresas atingem seu fim, lembrando sempre que os itens acima listados jamais poderiam ser entendidos de forma diferente, pois, ainda que acessórios à produção ou que sofram acelerado desgaste em razão da agressividade do ambiente industrial, são bens que ao final da sua vida útil ainda continuarão a ser motores, bombas, ventiladores, máquinas de solda, etc., e cuja regra geral os enquadram na definição contábil de bens do ativo permanente.

Nessa esteira, alinhado ao entendimento esposado pela Junta de Julgamento Fiscal lembrando que não há possibilidade de os referidos itens serem enquadrados como produtos intermediários como pretende o recorrente, entendo que os bens que deram azo à infração 3 devem ser caracterizados como destinados ao Ativo Fixo, porquanto, independentemente da vida útil de cada um, são, efetivamente, destinados ao funcionamento da empresa, pois, se configuram como bens móveis que compõem o acervo patrimonial necessário ao funcionamento da empresa, lembrando que na medida em que servem à manutenção da atividade empresarial afasta-se a possibilidade de serem mercadorias destinadas à comercialização, lembrando também que nesta condição, integram o patrimônio do recorrente.

Desse modo, entendo correta a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal que inadmitiu o aproveitamento integral dos créditos fiscais por parte do recorrente sobre a aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado, aí entendido que tais créditos apenas poderiam ser aproveitados obedecidos os ditames da norma específica.

Para a infração 4, a análise aplicável é a mesma tracejada para a infração 2, aí entendido que a legislação do ICMS do Estado da Bahia estabelece que nos casos de aquisição interestadual, realizada por contribuinte do imposto, de bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento, será devido, no momento da entrada do bem, o imposto sobre a diferença da alíquota interestadual e a aplicada no Estado de destino, conforme art. 2º, IV, da Lei 7.014/96.

Nesses termos, entendo que NÃO HÁ QUE SE DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 298943.0100/12-4, lavrado contra GERDAU AÇOS LONGOS S.A., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$654.667,92, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, "f" e VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de agosto de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS