

**A. I. N °** - 222468.0303/13-9  
**AUTUADO** - PEDREIRAS UNIÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - PAULO DE TARSO DE ALMEIDA  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**INTERNET** - 26/02/2014

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO JJF Nº 0030-03/14

**EMENTA:** ICMS. **01.** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a)** BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. **b)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. Infrações reconhecidas. **02.** CRÉDITO FISCAL. MATERIAL DE USO E CONSUMO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Comprovado nos autos que o contribuinte faz jus ao crédito fiscal. Infração descaracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 26/06/2013 exige ICMS no valor histórico de R\$55.112,94, acrescido da multa de 60%, devido às seguintes infrações:

01 – falta de recolhimento 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, nos meses de julho, agosto e setembro de 2011 no valor de R\$19.500,00;

02 – falta de recolhimento do ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento, nos meses de abril a junho, agosto a novembro de 2011, janeiro, março a maio e setembro de 2012, no valor de R\$7.225,11;

03 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do próprio estabelecimento nos meses de janeiro, fevereiro, abril, junho, julho, setembro a novembro de 2011, janeiro, março a junho, outubro e novembro de 2012, no valor de R\$28.387,83.

Em sua defesa fls. 255/259, o autuado repete as infrações que lhe foram imputadas. Informa que tem por atividade a indústria extrativa de minérios não metálicos, ou seja, a extração e beneficiamento de rocha bruta - PEDREIRA (CNAE 0810/0-99), sendo que para beneficiar e transformar a rocha em produto acabado – a brita, é necessário o emprego de explosivos (matéria prima secundária) na elaboração inicial da sua transformação.

Acolhe os termos das infrações 01 e 02, afirmando que quanto a estes itens, nada tem a contestar. Quanto à infração 03, diz que por se tratar de matéria prima secundária utilizada na elaboração do produto acabado e não material para uso e consumo, entende que a manutenção do crédito do ICMS é devida, portanto não procede a autuação por utilização de crédito indevido de explosivos, em que o produto final tem a sua saída tributável pelo citado imposto de circulação de mercadorias, e por consequência contesta a cobrança desta infração.

Quanto ao direito, afirma que não é indevido o crédito tributário utilizado, pois não se trata de material de uso e sim de matéria-prima empregada na composição do produto final, conforme prevê o art. 93 e 105 do RICMS, decreto nº 6284/97, que transcreve.

Finaliza requerendo a improcedência total da infração 03 e reconhece as infrações 01 e 02 na sua totalidade.

O autuante presta a informação fiscal fls.286/288. Diz que diante da impugnação apresentada ao referido auto de infração, passa à análise detalhada dos argumentos, dos fatos e do direito apresentado nas razões da defesa e dos documentos de fls. 260 a 285.

Transcreve os fatos e as razões defensivas. Sobre as infrações 01 e 02 diz ter ficado contente com o acerto da ação fiscal, pois o autuado acatou os termos da autuação trazendo aos autos decisão acerca do parcelamento.

Quanto à infração 03, diz que foi instaurado o contraditório, em face da alegação do autuado de que por tratar-se de matéria prima secundária utilizada na elaboração do produto acabado e não material para uso, entende que a manutenção do crédito do ICMS é devida e não procede a autuação sob acusação de utilização de crédito indevido de explosivos, fundamentando esta alegação no art. 93 e 105 do RICMS 6284/97.

Concorda que o art. 93 acima citado, realmente se refere às hipóteses de utilização do crédito fiscal e cita expressamente na alínea “e” do inciso I, a atividade do autuado, e o art. 105 fala que não se exige o estorno ou anulação do crédito nesse caso, incisos I e VII do RICMS/BA.

Afirma que ao analisar as cópias das notas fiscais apresentadas fls. 260 a 279, constata que se referem a explosivos e pavios. Diz que seu entendimento é que de fato, o uso do explosivo não pode ser considerado material de uso, assim considerado como uso contínuo no estabelecimento, mas sim um uso que se esvai no momento da extração do minério causado pela combustão química do artefato, de modo que nesse ponto assiste razão à defendente.

Quanto ao documento de fl.280, observa no DANFE, na parte inferior esquerda, que se refere a devolução das mercadorias da NF 2675, emitida em 10/10/2012, e que por haver debitado na saída, com o desfazimento da venda, é justo o crédito do imposto.

Sustenta que à luz da legislação, acata os argumentos defensivos e os documentos trazidos como prova. Assim, acata o pedido de improcedência total da infração 03 arguida pela defendente, por se tratar de matéria-prima secundária na elaboração do produto final e a procedência para os itens 01 e 02 acatados pela autuada.

Consta às fls. 289/291, pagamento parcial do auto de infração referente a parcela reconhecida pelo autuado.

## **VOTO**

O auto de infração refere-se à falta de recolhimento do ICMS decorrente da aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e ao uso e consumo do próprio estabelecimento, infrações 01 e 02 respectivamente, e utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo, infração 03.

O autuado em suas razões defensivas contesta apenas a infração 03, portanto constato que não existe lide a ser julgada em relação às infrações 01 e 02, pois o sujeito passivo ao não contestar as mesmas, acabou por reconhecer a sua subsistência, devendo ser aplicado o disposto no artigo 140 do RPAF/99. Mantidos estes lançamentos.

No mérito, a respeito da infração 03, o defendente rebateu a acusação fiscal dizendo que tem por atividade a indústria extrativa de minérios não metálicos, ou seja, a extração e beneficiamento de rocha bruta - PEDREIRA (CNAE 0810/0-99), sendo que para beneficiar e transformar em produto acabado – a brita, é necessário o emprego de explosivos (matéria prima secundária) na elaboração inicial da sua transformação.

Da análise dos demonstrativos fls.233/236, e das notas fiscais referentes a utilização de crédito fiscal indevido que dão suporte à infração 03, vejo tratar-se de aquisições de explosivos e pavios.

Portanto, para deslinde da questão, trata-se de se decidir se estas mercadorias são utilizadas como matéria-prima pelo autuado e por consequência, daria direito a utilização do crédito fiscal. Sobre a matéria, assim dispõe a alínea “e”, inciso I do art.93 do RICMS/97:

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

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

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

Da análise do dispositivo acima transcrito, constatamos claramente que as mercadorias consignadas nas planilhas que dão suporte à infração 03 (explosivos), dão direito à utilização do crédito fiscal pela empresa autuada. Dessa forma, este item do auto de infração não subsiste. Infração descaracterizada.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **222468.0303/13-9**, lavrado contra **PEDREIRAS UNIÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.725,11**, acrescido das multas de 60% prevista no inciso II, alínea “f” do art. 42, da Lei nº 7.014/96, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões CONSEF, 11 de fevereiro de 2014.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOÃO VICENTE DA COSTA NETO – JULGADOR