

A. I. Nº **- 206926.0402/13-1**
AUTUADO **- MINERAÇÃO DE CAULIM MONTE PASCOAL S/A**
AUTUANTE **- DELSON ANTÔNIO BARBOSA AGUIAR**
ORIGEM **- INFRAZ ITAMARAJU**
INTERNET **- 03. 07 .2014**

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0118-01/14

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA USO E/OU CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. Excluídos os valores correspondentes às notas fiscais arroladas na autuação cujas entradas ocorreram em momento posterior ao período objeto do levantamento fiscal, assim como os valores atinentes a “disco de corte”, dada a admissibilidade do crédito fiscal. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente caracterizada. **b)** NÃO EXIBIÇÃO, À FISCALIZAÇÃO, DOS DOCUMENTOS FISCAIS CORRESPONDENTES. O autuado realizou cinco lançamentos a título de crédito fiscal, contudo nada trouxe aos autos para fundamentar tais lançamentos. Infração subsistente. **c)** REGISTRO DE VALORES SUPERIORES AOS DESTACADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. O autuado escriturou a título de crédito fiscal no livro Registro de Apuração do ICMS, valores maiores que os destacados nas notas fiscais. Infração subsistente. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SERVIÇOS DE TRANSPORTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. Comprovada a infração. Mantida a exigência. Indeferidos os pedidos de realização de diligência e dilação de prazo para apresentação de documentos que estão na posse do autuado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 13/12/2013, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$99.834,45, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro a novembro de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$3.027,29, acrescido da multa de 60%;
2. Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo empresa transportadora não inscrita neste Estado, nos meses de junho a dezembro de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$28.870,42, acrescido da multa de 150%;
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documentos fiscais, nos meses de janeiro a maio de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$44.575,93, acrescido da multa de 60%;

4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de fevereiro e abril de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$23.360,81, acrescido da multa de 60%.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou defesa (fls. 150 a 164) reportando-se inicialmente sobre a tempestividade da defesa. Após discorre sobre as infrações que lhe são imputadas.

No que tange à infração 01, observa que a controvérsia se instaura em virtude da natureza e destinação das mercadorias cujas aquisições foram verificadas pelo autuante. Ou seja, o presente feito trata de aquisição de insumos de produção, inadequadamente reputados de material de uso e consumo pela Fiscalização.

Afirma que por não integrarem fisicamente o seu produto final, tais mercadorias, que se consomem no círculo produtivo, foram erroneamente identificadas como materiais de uso e consumo.

Diz que desse modo, delimitada a lide, cabe primeiramente conhecer a sua atividade industrial, para, posteriormente, reconhecer o papel das ditas mercadorias que se desgastam completamente durante a produção.

Salienta que, antes de adentrar no mérito, a conformação do suposto ilícito fiscal certamente decorreu da falta de uma análise mais acurada da real natureza e destinação das mercadorias, valendo dizer que o conteúdo do Auto de Infração revela uma verdadeira falta de informação quanto ao destino e aplicação das mercadorias que adquire.

Consigna que, dessa forma, preliminarmente, requer que seja exercido pelo autuante o seu poder-dever de retratação, para que este analise as informações trazidas à colação, em cotejo com o levantamento das atividades industriais que exerce, reformando o seu primeiro juízo de inteleção dos fatos e direito.

Reporta-se sobre o poder-dever de retratação do autuante, na informação fiscal, chamando a atenção deste, para demonstrar que a defesa revela a improcedência absoluta dos itens impugnados, sobretudo em face das informações que são carreados aos autos, e que passaram ao largo de sua verificação, especialmente no tocante à sua atividade industrial e da destinação das mercadorias que adquiriu na qualidade de insumos de produção. Invoca e reproduz no sentido de rápida solução da lide o art. 2º, §1º, do RPAF/BA. Também menciona e transcreve lição de Antonio da Silva Cabral sobre a retratação do Fisco.

Conclui requerendo que na informação fiscal o autuante apresente a sua retratação.

Reporta-se sobre o mérito da infração 01, explicando que a sua atividade fabril consiste na mineração de caulim, substância mineral que registra ser altamente abrasiva.

Consigna que a mineração, contrariamente aos demais segmentos da indústria, é atividade que desagrega o bem objeto da industrialização (beneficiamento). Observa que, enquanto as demais atividades industriais geralmente produzem bens a partir da incorporação de diversos insumos a um rol de matéria-prima, na mineração a matéria-prima, que é o bem mineral proveniente do solo, é submetida a um processo de purificação. Ou seja, retiradas em estado bruto da natureza, as substâncias minerais são beneficiadas para que delas sejam separadas e retiradas matérias orgânicas e resíduos que afetam a sua composição e destinação final.

Frisa que no seu caso, especificamente, extraí originalmente o caulim, em lavra de céu aberto, onde se verifica a existência de bancadas dos corpos mineralizados, em estado bruto, isto é, da maneira como se depositou na natureza. Registra que o caulim extraído do solo contém uma quantidade elevada de quartzo e uma distribuição granulométrica desuniforme e inadequada para o uso industrial.

Observa que a sua atividade industrial consiste, inicialmente, em desagregar o caulin bruto, para remover os fragmentos de calcários presentes na polpa do mineral e, posteriormente, separar e retirar o material de granulometria indesejável e demais impurezas, tais como matérias orgânicas e outros resíduos.

Destaca que na atividade de beneficiamento do caulin extraído do solo, nenhum produto é adicionado ou incorporado ao corpo mineralizado, para obtenção do produto final. Sustenta que a sua atividade industrial afigura-se inteiramente contrária a este conceito, posto que aplica os insumos de produção para desagregar o mineral bruto e purificá-lo até o seu estágio de produto final, isto é, pronto para ser consumido por diversos setores da indústria.

Diz que dessa forma, os insumos de sua produção são apenas os bens que se desgastam durante o processo industrial (da extração ao beneficiamento), sem os quais seria impossível obter-se o produto final, motivo pelo qual, são estes mesmos insumos da produção que agregam valor ao produto final beneficiado, compondo-lhe, naturalmente, o custo de produção.

Assinala que para melhor juízo de intelecção da matéria em apreço, cumpre focar inicialmente, a atividade inicial de desmonte do mineral *in natura*, que é realizado mediante a utilização de escavadeiras mecânicas e tratores, equipamentos indispensáveis para o ciclo da extração, cujas partes e peças se desgastam em razão da produção, assim como os lubrificantes dos seus motores, que em função da utilização de tais máquinas, devem ser substituídos e os combustíveis necessários para o seu funcionamento, que são consumidos ao longo do processo produtivo. Ou seja, não se trata de desgaste por ação do tempo ou desgaste natural das máquinas, o desgaste ocorre por conta do uso aplicado na atividade de mineração.

Salienta que nesta fase, bem como nas demais, nenhum insumo, qualquer que seja a natureza, é incorporado ao mineral para compor-lhe o seu estágio final. Acrescenta que as sua máquinas de produção, na fase de extração, portanto, são primordialmente as escavadeiras e os tratores, enquanto os insumos da produção são exatamente as partes e peças, combustíveis e lubrificantes destas.

Ressalta que para a realização de reparos, como a substituição de peças dos caminhões, escavadeiras e demais equipamentos utilizados na produção, são utilizadas, dentre outras substâncias, o oxigênio e o acetileno, que são necessários, mais especificamente, para a solda das referidas peças. Registra que os caminhões circulam exclusivamente na sua mina, com a finalidade de conduzir o caulin bruto extraído do solo até a usina de beneficiamento.

Esclarece que na etapa seguinte, faz-se necessário o uso de carregadeiras frontais que realizam o trabalho de alimentação da usina, no caso a condução do caulin das pilhas de homogeneização até um alimentador de esteiras.

Registra que as esteiras conduzem o caulin ao tanque de agitação, no qual são adicionadas algumas substâncias dispersantes, para a obtenção de uma polpa que é bombeada para um tambor de atrição, contendo blocos de calcário, de modo a proporcionar uma maior desagregação do caulin bruto. Acrescenta que o bombeamento da polpa é realizado por intermédio de bombas de alta pressão, cujos componentes também sofrem desgaste com a utilização contínua. Diz que um dos principais componentes de uma bomba é o seu rotor cromado, peça que adquiriu e classificada erroneamente pelo autuante como material de uso e consumo.

Observa que a polpa é levada a uma peneira vibratória na qual serão removidos os fragmentos de calcário nela presentes.

Esclarece que, posteriormente, é feita a classificação, o que consiste na remoção parcial do material cuja granulometria seja superior à desejada, o que ocorre por intermédio da utilização de um classificador espiral. Diz que o produto fino do classificador espiral passa, então, por uma separação em peneiras vibratórias, a fim de remover impurezas, sendo as peneiras vibratórias compostas de telas de aço inox, sem as quais, esta fase do seu processo produtivo ficaria

totalmente prejudicada. Afirma que desse modo, resta claro que tal peça se caracteriza como insumo de sua produção.

Salienta que as demais fases do seu processo produtivo utilizam diversos equipamentos indispensáveis para as atividades que integram tal processo, sendo certo que tais equipamentos são compostos de peças que se desgastam com a utilização contínua decorrente da produção e que consequentemente, têm que ser substituídas, tais como, os registros gavetas, as lonas de filtro, chapas de ferro, cabos, lonas plásticas, blocos de válvula, eletrodos, dentre outros constantes no presente Auto de Infração.

Sustenta que todos estes equipamentos, máquinas e veículos, são aplicados direta e exclusivamente na extração e no beneficiamento do caulim bruto. Aduz que se por um lado os equipamentos, propriamente ditos, compõem o ativo fixo da empresa, por outro lado as suas partes, peças e lubrificantes se desgastam durante e por conta do ciclo produtivo, assim como os seus combustíveis são consumidos ao longo do processo. Afirma que não interessa se o desgaste ocorre de forma mais rápida ou mais lenta, sendo relevante juridicamente que o desgaste dá-se pela ocorrência do processo industrial, razão pela qual, tais partes, peças, combustíveis e lubrificantes são insumos da produção, pois são inutilizadas por conta da produção, exigindo-se a sua renovação continuamente.

Assevera que na mesma esteira, todo o material de construção que adquiriu apontado no Auto de Infração, como cimento, tijolos, fios e cabos elétricos, dentre outros, foram aplicados nas instalações de sua fábrica, a qual se desgasta. Diz que tais mercadorias foram integradas às instalações fabris, a fim de que estas continuassem de pé, pois sem as suas instalações fabris, assim como sem as suas carregadeiras e caminhões, não pode produzir, do que se conclui que tais aquisições foram essenciais para a manutenção do seu processo produtivo.

Observa que a infração 01 trata da suposta utilização indevida de crédito fiscal decorrente da aquisição de insumos da produção, tendo o autuante classificado um rol de insumos como se fossem materiais de uso e consumo ou destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, ou seja, como se não fizessem parte do seu processo produtivo.

Assevera que a quase totalidade é composta de peças e partes, bem como combustíveis e lubrificantes das máquinas e veículos utilizados na produção, além de materiais aplicados nas instalações da unidade fabril e outros materiais utilizados diretamente no processo produtivo, no caso, lonas de filtro, telas de aço inox, rotor cromado, etc, conforme exaustivamente explanado no tópico anterior.

Friza que dado que o direito ao crédito nas aquisições de insumos não gera qualquer discordância de entendimento entre o Fisco e os contribuintes, o cerne da questão está em demonstrar que os bens que adquiriu são efetivamente insumos da produção e não materiais de uso e consumo. Invoca e reproduz nesse sentido lição de Aliomar Baleeiro sobre o vocábulo “insumo”.

Salienta que este conceito não é novo no âmbito deste CONSEF, haja vista que se trata de matéria amplamente abordada em diversos processos administrativos fiscais, contando diversas vezes com o julgamento favorável ao contribuinte, ou seja, reconhecimento da natureza de insumo destas partes e peças de máquinas e, em outras, com votos discordantes e vencidos proferidos em prol da defesa dos contribuintes. Menciona e transcreve nesse sentido o Voto Vencido proferido no Acórdão CJF N°. 0246-11/03, assim como no Acórdão CJF N° 0455/99.

Aduz que o princípio “in dúvida pro contribuinte” está solidamente acolhido no art. 112 do Código Tributário Nacional, que preconiza o favorecimento ao contribuinte em casos de dúvidas, conforme transcrição que apresenta. Invoca ainda ensinamento da professora Maria de Fátima Ribeiro.

Cita o Acórdão CS Nº 0015-21/02, proferido pela Câmara Superior deste CONSEF, que reconheceu o direito ao creditamento do ICMS, nas aquisições de insumos que haviam sido reputados de materiais de uso e consumo pela Fiscalização, tendo a referida Câmara Superior, inclusive, fundamentado a decisão nos princípios constitucionais concernentes aos ICMS, que asseguram o direito dos contribuintes a não-cumulatividade deste imposto. Também menciona o Acórdão JJF Nº. 0272/00, proferido pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, que reconheceu o direito ao creditamento do ICMS nas aquisições de óleo diesel, utilizado no transporte interno de mercadorias e na escavação de terreno para retirada de minério.

Diz que desse modo, com base em decisões como os citados Acórdãos, bem assim nos inúmeros votos discordantes proferidos em tantos outros julgamentos, esta incerteza deve ser fulminada de morte, dando-se lugar a uma uniformidade de julgamentos, assegurando também uma igualdade de direitos dos contribuintes.

Conclui requerendo a improcedência da infração 01.

No que tange à infração 02, ressalta que decorreu pura e simplesmente da ausência de análise, pela Fiscalização, dos documentos que comprovam que, de fato, efetuou o recolhimento dos valores retidos na qualidade de substituto tributário, relativos às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais efetuadas por autônomo ou transportadora não inscrita no Estado da Bahia (ICMS-Frete).

Assevera que a improcedência desta infração pode ser facilmente comprovada através dos comprovantes de pagamento que colaciona aos autos.

Relativamente às infrações 03 e 04, consigna que a origem do crédito fiscal utilizado foi objeto de ampla análise pelo autuante, que, sem qualquer justificativa, desconsiderou a farta documentação apresentada durante a fiscalização.

Ressalta que toda a documentação necessária para uma eventual nova verificação está à disposição da Fiscalização e somente não está sendo apresentada junto com a Defesa, em razão de envolver uma quantidade muito grande de documentos, que seriam remetidos do município de Itamaraju, para o de Salvador, cuja distância é de 745 km. Requer que a verificação dessa documentação seja concretizada em sede de diligência, conforme demonstra no item articulado que apresenta.

Finaliza pedindo a improcedência do Auto de Infração. Requer ainda a retratação do autuante quanto da informação fiscal, reconhecendo a improcedência da autuação ou, no caso de não haver esta retratação, que o feito seja convertido em diligência. Requer também que lhe seja fixado prazo razoável para trazer aos autos os documentos de prova. Protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito, bem como pela juntada posterior de documentos em prova ou contra prova do que vier a ser apresentado pelo Fisco.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 180/181) esclarecendo que os produtos, sobre os quais se glosou os créditos indevidos na infração 01, são produtos tais como, eletrodos, luvas, capa de chuva, protetor auricular, chaves, alicates e outros produtos, conforme cópias das notas fiscais às fls. 12 a 51 dos autos, que não integram o produto final, no caso o caulin, e muito menos entram em contato direto com o mesmo, não cabendo assim, tais créditos.

Salienta que o autuado descreve tão bem o seu processo produtivo, contudo é pacífico que peças de maquinários, como o rotor cromado da bomba, não passa de mera reposição de peça de maquinário.

Diz que se entende desse modo que peças de máquinas e equipamentos, que são bens de produção duráveis, não são consumidos em um ciclo produtivo, e sim são consumidas em mais de um ciclo

produtivo, tais peças se referem a peças de reposição e partes de equipamentos e não são, portanto, insumos.

Afirma que foram respeitados os devidos créditos fiscais, sobre mercadorias tais como peneiras, filtros, soda caustica e outros produtos que entram diretamente em contato com o caulin.

Conclui que não vê qualquer irregularidade nesta infração.

No que concerne à infração 02, diz que foram verificados todos os DAEs referentes a pagamentos realizados com o código 1.632 - ICMS SUBSTITUICAO TRIBUTARIA-TRANSPORTES, sendo que em cada DAE consta sobre quais notas fiscais se refere.

Frisa que dessa forma pode se concluir que sobre as notas fiscais acostadas aos autos às fls. 56 a 137, já que estas não constam nos DAEs disponíveis no sistema SEFAZ /BA, e também pelos DAEs apresentados pelo autuado.

Ressalta que o autuado não apresentou qualquer documento comprobatório de que sobre as notas fiscais referidas o imposto fora pago.

Quanto à infração 03, diz que pode ser verificado pelas cópias do livro Registro de Apuração de ICMS , às fls. 139 a 143 dos autos, que houve cinco lançamentos de “006 – Outros Créditos” sob o título “ rec. De créditos”. Salienta que informou ao autuado sobre a necessidade de que esclarecesse o que significava o lançamento: “ rec. De créditos”, no entanto, nada foi esclarecido. Acrescenta que muito menos o autuado apresentou na sua defesa documentos ou demonstrativo que justificasse tais créditos.

Relativamente à infração 04, consigna que o contribuinte reteve, conforme demonstrativos, fls. 145 a 147 dos autos, um valor menor do que o valor creditado no livro Registro de Apuração de ICMS. Afirma que não há o que se discutir sobre essa infração, pois nem mesmo foi refutada pelo defensor, por meio de provas quais fossem demonstrativos com documentos comprobatórios.

Finaliza dizendo que é o que tinha a informar.

VOTO

Inicialmente, cabe-me apreciar o pedido de diligência formulado pelo impugnante, conforme articulado na sua peça defensiva.

Invariavelmente, quando a discussão versa sobre o processo produtivo realizado pelo contribuinte e a admissibilidade de crédito fiscal dos produtos utilizados no referido processo, há necessidade de realização de diligência no intuito de identificar a participação dos produtos em cada etapa do processo e, desse modo, identificar a natureza de cada um, ou seja, se insumo, material de uso/consumo ou ativo permanente e daí determinar a admissibilidade do crédito fiscal ou não.

No presente caso, cabe registrar a forma muito bem detalhada como o impugnante discorreu sobre o seu processo produtivo de caulin, o que permitiu uma total compreensão sobre as etapas do referido processo e, consequentemente, a participação dos produtos neste processo.

Assim sendo, considero desnecessária a realização de diligência, haja vista que os elementos que compõem o presente processo são suficientes para formação do meu convencimento. Indefiro, portanto, o pedido com fulcro no art.147,I, “a”, do RPAF/99.

Quanto ao pedido de fixação de *prazo razoável para trazer aos autos os documentos de prova* também não acolho a pretensão defensiva. Primeiro, porque considero os elementos que compõem o presente processo suficientes para decisão da lide. Segundo, porque tanto no transcorrer da ação fiscal quanto no prazo de defesa de trinta dias, após a ciência do Auto de Infração, houve tempo hábil para colacionar aos autos os elementos de prova vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na sua posse e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido juntada aos autos.

O art. 123 do RPAF/99 assegura ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento 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.

No presente caso, o impugnante nada acostou aos autos, mesmo por amostragem, apenas pediu que fosse fixado “prazo razoável para trazer aos autos os documentos de prova”.

Assim sendo, indefiro o pedido de dilação de prazo.

Passo ao exame de mérito da autuação.

Verifico que as mercadorias arroladas na infração 01 são relativas à aquisição de partes e peças de reposição de veículos leves e pesados, tratores, maquinários e equipamentos do ativo fixo, e de outros materiais de uso e de consumo, conforme consta no “DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO”, anexado aos autos às fls. 09/10, e descrito nas notas fiscais arroladas na autuação, cujas cópias se encontram acostadas aos autos.

Observo que o autuado já foi figurou no polo passivo de diversos Autos de Infração versando sobre a mesma matéria de que cuida o presente Auto de Infração, tendo sido as decisões invariavelmente no sentido de considerar os bens e materiais descritos nas autuações como de uso e consumo do estabelecimento e não insumo do processo produtivo do caulim, conforme pretendido pelo impugnante.

Nesse sentido, vale destacar a decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal no Acórdão CJF N° 0107-12/12, cujo trecho do voto reproduzo abaixo, pois em total pertinência com o caso em exame:

VOTO

Trata-se de matéria bastante debatida no âmbito deste Conselho de Fazenda, não mais estando a questão ora em análise sob qualquer dúvida, quanto aos fatos e quanto aos materiais que podem ser considerados como de possível utilização de crédito fiscal. E, no presente caso, os fatos se apresentam de forma bastante claros na medida em que o próprio recorrente declara, várias vezes, que os materiais objeto da autuação se referem a peças e partes das máquinas e veículos utilizados na produção do caulim. Ao que se refere ao item 2 da autuação, trata de uma máquina multiensacadeira sendo, portanto, um bem do Ativo Permanente.

Vejo que os argumentos recursais não diferem dos apresentados quando das razões de defesa inicial, estando estes muito bem analisados pelo julgador *a quo* e, consequentemente, mantida, de forma correta, a autuação. E isto fica claro ao se analisar os demonstrativos elaborados pelos autuantes, fls. 16 a 25, onde se confirma que todas as aquisições que deram causa à autuação se referem a materiais para uso ou consumo próprio pelo estabelecimento do recorrente e peças para reposição em veículos e máquinas. Portanto, ao contrário do quanto defende o recorrente, peças e partes destinadas a conserto ou manutenção de máquinas, equipamentos, veículos e ferramentas não são insumos da produção. Desta forma, a exigência fiscal está corretamente em conformidade com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto n° 6.284/97, no § 1º do art. 93, que sintetiza o regime do crédito fiscal, traduzindo a positivação dos arts. 24 a 31 da Lei n° 7.014/96. Portanto, ao contrário do quanto argui o recorrente, a interpretação dada pelos autuantes, bem como, pelo julgador de Primeira Instância não se configura como abusiva e não restringe direito do contribuinte, visto que possui total respaldo na legislação aqui mencionada.

(...)

Como já dito, os produtos constantes dos itens autuados, referem-se a pneus, peças de veículos, lonas, fardamentos, e materiais afins, que em momento algum, e em que pese a veemência do recorrente, se constituem na essencialidade de sua utilização no processo produtivo, de serem considerados insumos ou produtos intermediários no processo do recorrente.

Realmente, não há maiores questionamentos a se fazer frente a produtos de tal natureza. Por outro lado, não se questiona o contato ou não de tais produtos ou o seu desgaste ao fim do processo. Evidentemente que um fardamento tem a sua vida útil, como igualmente os pneus utilizados pelos veículos e demais peças listadas e de aquisição comprovada através da farta documentação acostada ao feito.

O cerne da questão é que tais produtos se caracterizam contabilmente como Ativo Imobilizado ou materiais de uso e consumo da empresa, não estando a sua presença ou ausência condicionada à obtenção do produto final do recorrente. Se não fosse utilizado um caminhão, como afirma, mas um veículo de tração animal, a produção ocorreria da mesma forma, afastando a assertiva categórica utilizada pelo recorrente.

Quanto aos votos transcritos pelo recorrente, além de não restar configurado que tratam dos mesmos materiais objeto da presente autuação, isto é, que são relativos à mesma matéria objeto da discussão, verifico que se referem a votos vencidos, e se constituem em emissão de juízo de valor de cada julgador, dentro das suas prerrogativas, não fazendo, entretanto, coisa julgada, nem jurisprudência, vez que como firmado na peça recursal foram derrubados por maioria contrária aos seus entendimentos.

Portanto, conclusivamente, pode ser dito que os bens objeto da infração 01 têm a natureza de uso ou consumo e não insumos da produção.

Entretanto, na sessão de julgamento, após análise e discussão, os julgadores desta JJF concluíram que no “DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO” elaborado pelo autuante, fls. 09/10, existem glosas de créditos que não apresentam condições razoáveis para sua manutenção nos períodos abaixo apontados, pelas razões que são discorridas:

Data de Ocorrência

28/02/2011 – cabe a exclusão do valor de R\$50,00 atinente a Nota Fiscal nº 558 (fl. 17), haja vista que emitida em 25/05/2011 e recebida pelo autuado em 01/06/2011 – conforme carimbo de recebimento – inexistindo qualquer explicação nos autos para justificar a exigência em momento anterior, isto é, 28/02/2011. Mantido neste período da autuação apenas o valor do ICMS exigido de R\$32,76, referente à Nota Fiscal nº 1447. Assim sendo, valor do ICMS devido neste período passa para R\$32,76;

31/03/2011 – cabível a exclusão dos valores referentes às Notas Fiscais nºs 669 (fl. 24) e 958, pois emitidas em 21/06/11 e recebidas em 30/06/11, inexistindo qualquer elemento nos autos para justificar a exigência fiscal em momento anterior a própria emissão do documento fiscal. Também cabe a exclusão do valor de R\$3,67, referente à Nota Fiscal nº 237, por se tratar de “disco de corte” cuja admissibilidade do crédito fiscal é pacífica em se tratando de utilização no processo produtivo de mineração. Em face disso, o valor do ICMS devido neste período passa para R\$185,14;

30/04/2011 – as notas fiscais arroladas neste período da autuação, no caso as Notas Fiscais nºs 1204, 1267 e 1285, foram emitidas em 08/11/11, 17/11/11 e 05/12/11, respectivamente, inexistindo qualquer elemento nos autos para justificar a exigência fiscal em momento anterior a emissão dos citados documentos fiscais. Diante disso, a exigência fiscal atinente a este período da autuação desaparece;

31/05/11 – cabe a exclusão dos valores de R\$3,87, R\$2,56 e R\$10,88, referentes às Notas Fiscais nºs 390, 558 e 558 – apesar da coincidência de numeração (558) estas duas notas fiscais foram emitidas por fornecedores diversos – respectivamente, no total de R\$17,31, haja vista que dizem respeito a “disco de corte”. Dessa forma, o valor do ICMS devido neste período passa para R\$375,60.

Quanto aos demais períodos deste item da autuação, no caso 30/06/2011, 31/07/2011, 31/08/2011, 30/09/2011, 31/10/2011 e 30/11/2011, não houve alteração, haja vista que a exigência fiscal se apresenta escorreita.

Cumpre observar que, apesar de constar no demonstrativo elaborado pelo autuante o mês de janeiro de 2012, o valor do ICMS apurado não foi lançado no Auto de Infração em exame, cabendo a autoridade competente analisar a possibilidade de exigência do valor porventura devido, mediante outro lançamento de ofício.

Diante do exposto, esta infração é parcialmente subsistente no valor de R\$2.656,74, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$)
28/02/2011	32,76
31/03/2011	185,14
31/05/2011	375,60
30/06/2011	732,39
31/07/2011	240,00
31/08/2011	479,40
30/09/2011	34,39
31/10/2011	203,46
30/11/2011	373,60
TOTAL	2.656,74

No que tange à infração 02, observo que o autuante efetuou o levantamento com base nas notas fiscais emitidas pelo autuado referentes às prestações de serviços de transporte efetuadas por autônomo, cujas cópias se encontram acostadas aos autos às fls. 56 a 138.

Verifico que, apesar de constar nas referidas notas fiscais a expressão “ICMS retido conforme Art. 62 combinado c/ Art. 880 do RICMS BA. aprovado pelo Dec. 6.284/97”, a verificação realizada pela Fiscalização dos pagamentos efetuados pelo autuado, constatou que não houve o pagamento do imposto relativo às citadas notas fiscais, arroladas na planilha de fls. 53 a 55 dos autos.

Em verdade, dentre os pagamentos efetuados pelo autuado sob o código de receita 1.632 - ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA-TRANSPORTES, não constam os valores referentes às notas fiscais arroladas neste item da autuação.

Cabe consignar que o autuado simplesmente disse na defesa que a improcedência desta infração pode ser facilmente comprovada através dos comprovantes de pagamento que colaciona aos autos, porém, nada colacionou aos autos.

Diante disso, esta infração é subsistente.

Quanto à infração 03, constato do exame do livro Registro de Apuração de ICMS, cujas cópias estão acostadas às fls. 139 a 143 dos autos, que, efetivamente, o autuado realizou cinco lançamentos “006 – Outros Créditos” sob o título “rec. De créditos”, contudo, nada trouxe aos autos para fundamentar tais lançamentos.

Em verdade, na defesa apresentada o autuado apenas alegou que a origem do crédito fiscal utilizado foi objeto de ampla análise pelo autuante, que, sem qualquer justificativa, desconsiderou a farta documentação apresentada durante a fiscalização.

Por óbvio, o autuado poderia no mínimo ter esclarecido na peça defensiva a origem dos referidos créditos fiscais, o que não fez.

Desse modo, este item da autuação é subsistente.

Relativamente à infração 04, constato que em conformidade com os documentos acostados aos autos pelo autuante, especialmente o demonstrativo “CRÉDITO A MAIOR DE ICMS TRANSPORTE”(fl. 144), o autuado escriturou a título de crédito fiscal no livro Registro de Apuração do ICMS, o valor de R\$5.631,51 no mês de fevereiro de 2011 e R\$25.074,51 no mês de abril de 2011, enquanto o valor do ICMS retido constante nas notas fiscais de saídas arroladas na autuação foi de R\$3.890,66 (fevereiro de 2011) e R\$4.623,08 (abril de 2011), conforme demonstrativo “ICMS TRANSPORTE RETIDO” de fls. 146/147.

Vale registrar que o impugnante não trouxe aos autos qualquer elemento de prova capaz de elidir este item da autuação.

Dessa forma, esta infração é subsistente.

Diante do exposto, a infração 01 é parcialmente subsistente e as infrações 02, 03 e 04 subsistentes.

Por derradeiro, quanto ao pedido do impugnante apresentado na sessão de julgamento para que as notificações atinentes ao presente processo sejam entregues no endereço Av. Luis Viana Filho, 6462, Wall Street Empresarial, Torre East, salas 224 a 227, Paralela, CEP 41.730-101, Salvador –BA, ressalto que inexiste óbice para o atendimento do pleito e que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa enviar as intimações e demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço indicado. No entanto, cumpre salientar que o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206926.0402/13-1, lavrado contra **MINERAÇÃO DE CAULIM MONTE PASCOAL S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$99.463,90**, acrescido das multas de 60% sobre R\$70.593,48 e 150% sobre R\$28.870,42, previstas no art. 42, incisos VII, "a" e V, alínea "a", da Lei nº 7.014/96, com os devidos acréscimos legais.

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

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR