

A. I. N° - 298943.0099/12-6
AUTUADO - GERDAU AÇOS LONGOS S.A.
AUTUANTES - ROBERTO FREITAS BARRETOO e MARCÍLIO JOSÉ AMORIM DOS SANTOS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 21. 07. 2014

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0139-01/14

EMENTA: ICMS. **1.** ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. Lançamento não impugnado pelo contribuinte. **2.** BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. RECOLHIMENTO DE ICMS EFETUADO A MENOS EM VIRTUDE DE ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA A DILAÇÃO DE PRAZO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Reconhecida pelos autuantes a existência de valores lançados em duplicitade, erro de digitação e erro no cálculo da atualização monetária em função da variação do IGP-M. Reduzido o valor do imposto a ser lançado. **3.** DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO. OPERAÇÕES COM BRINDES. Lançamento não impugnado pelo contribuinte. **4.** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Demonstrado nos autos que o motivo da glosa do crédito não foi o fato de as mercadorias terem sido adquiridas com pagamento do imposto por substituição, mas sim porque se trata de materiais de consumo, e não de insumos industriais – graxa e óleo lubrificante. A jurisprudência deste Conselho é no sentido de que esses materiais, que são empregados na lubrificação de máquinas e equipamentos, constituem materiais de consumo, e por conseguinte não se admite o crédito do imposto. Mantido o lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 11.7.12, diz respeito aos seguintes fatos:

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos em razão de erro na aplicação da alíquota nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas (7% em vez de 17%), ao destinar mercadorias a contribuintes inscritos neste Estado na condição de “normal”, sendo lançado imposto no valor de R\$ 28.907,80, com multa de 60%;
2. recolhimento de ICMS efetuado a menos em razão de erro na determinação da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (DESENVOLVE), sendo lançado imposto no valor de R\$ 26.398,99, com multa de 60%;
3. falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios (aquisições de brindes com utilização de crédito, mas sem emissão de documento fiscal com destaque do imposto quando da entrada das mercadorias no estabelecimento), sendo lançado imposto no valor de R\$ 39.359,21, com multa de 100%;

4. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, sendo glosado crédito no valor de R\$ 132.947,46, com multa de 60%.

O processo originário foi extraviado, e foi feita sua reconstituição, conforme anuncia o instrumento às fls. 1-2.

O despacho do Corregedor determinando a reconstituição encontra-se à fl. 44.

Foi intimado o contribuinte (fl. 45), solicitando-lhe o fornecimento de todos os documentos de que ele dispusesse relativos ao processo, em especial cópia da defesa e contrarrazões ou manifestações após a informação fiscal.

O contribuinte atendeu à solicitação, apresentando as peças às fls. 46/103.

O autuado inicia sua defesa (fls. 46/75) declarando que reconhece os débitos dos itens 1º e 3º e que providenciou o pagamento.

Impugna o lançamento do item 2º alegando inclusão no demonstrativo de valor em duplicidade das operações com o CFOP 6.552.

Quanto à acusação de erro na apuração da parcela sujeita à dilação de prazo, diz que o fisco se equivocou em relação ao termo “a quo” da contagem do período de 12 meses a que se refere o art. 3º, §§ 4º e 5º, do Decreto nº 8.205/02 [sic] e do art. 3º da Resolução nº 16 do Conselho Deliberativo do Desenvolve, relativamente ao termo de início para contagem da atualização pelo IGP-M e demais apurações de saldos devedores, haja vista ser este o marco temporal que deflagra os efeitos descritos no art. 4º da Resolução em voga, de modo que as atualizações devidas, na forma indicada nos dispositivos citados, passaram a ser realizadas a cada 12 meses, sendo o mês de referência, sempre, o mês de maio, na definição do ciclo de 12 meses para aplicação do IGP-M, de maio a abril.

Reclama que o fisco entendeu aplicar outro período de apuração de 12 meses, criando este Auto de Infração, por considerar que o período de 12 meses teria início em junho e encerramento em maio. Indaga qual seria a fundamentação legal para tal entendimento.

Aduz que o valor a que se refere o § 4º do art. 3º do Decreto nº 8.205/02 [sic] foi estabelecido pelo Conselho Deliberativo do Desenvolve, não tendo havido nenhuma ingerência da empresa. Observa que, nos termos do § 5º do art. 3º do referido decreto, o valor estabelecido pelo Conselho Deliberativo do Desenvolve passa a ser atualizado a cada 12 meses pela variação do IGP-M.

Destaca que existem duas fórmulas aplicadas à dilação de prazo no Desenvolve, ambas submetidas ao índice do IGP-M:

- a) a prevista no § 4º do art. 3º do Decreto nº 8.205/02 [sic], estabelecido pelo Conselho Deliberativo do Desenvolve, para trás – últimos 24 meses contados do pedido de incentivo;
- b) a prevista no § 5º do art. 3º do referido decreto, esta contada a partir do mês da habilitação, incluso, e realizada pelo contribuinte a cada período de 12 meses.

Argumenta que, ainda que o lançamento tributário em questão estivesse adequado, o que diz aventar somente para demonstrar a posição assumida pela autoridade administrativa, a alteração de qualquer das variáveis que compõem as fórmulas de cálculo previstas no decreto que regulamenta o Desenvolve e a Resolução nº 16 do Conselho Deliberativo acabam por gerar distorções matemáticas indevidas, e neste caso esse fenômeno ocorreu e foi verificado pelo fisco.

Reitera que o fisco não indicou a fundamentação legal do seu entendimento, e por isso o lançamento é desprovido de motivação, circunstância que torna nulo o lançamento. Apela para a observância do princípio da moralidade e da segurança jurídica. Pergunta como pode um administrado deixar de confiar nos atos administrativos do ente competente, a correspondência eletrônica que chancela os cálculos, e indaga: se fosse assim, quem poderia confiar no Estado? Cita doutrina e jurisprudência.

Com relação ao item 4º, alega que os materiais objeto do levantamento fiscal não são materiais de uso e consumo, pois se enquadram no conceito de produtos intermediários ou afetados pelo processo produtivo, sendo que muitos desses materiais se encontram respaldados e albergados na coisa julgada administrativa, porque este não é o primeiro Auto de Infração lavrado em seu desfavor tratando exatamente da mesma matéria jurídica, pois foram lavrados contra a sua empresa o Auto de Infração 147323.0032/06-7 (transitado em julgado) e o Auto de Infração 269096.0020/05-0 (incluído em pauta pela 1ª Câmara). Comenta uma diligência conjunta, realizada entre a empresa e o representante do Estado, visando ao enquadramento conceitual dos inúmeros materiais envolvidos no lançamento tributário de um processo cujo número indica, resultando de tal diligência a fixação de parâmetros conceituais sobre os quais o CONSEF julga as autuações dentro dos ditames da realidade e em respeito à segurança jurídica. Reporta-se ao Auto de Infração 147323.0032/06-7, em cujo julgamento, a seu ver, o CONSEF seguiu os critérios estabelecidos pelo próprio Estado da Bahia, critérios esses que considera já estarem consolidados como coisa julgada administrativa, configurando-se a irretratabilidade do ato administrativo.

Afirma que o referido Auto de Infração 147323.0032/06-7 tinha as mesmas partes (defendente e Estado), a mesma matéria (conceituação de intermediários e de bens de uso e consumo) e os mesmos materiais, mas, a despeito disso, no presente caso o fiscal autuante, apesar de informado do julgamento acima citado, já transitado em julgado, procedeu ao lançamento ora em discussão, passando ao largo do que havia sido decidido. Considera que este lançamento é nulo no tocante aos materiais já classificados pelo Estado no Auto de Infração 147323.0032/06-7 e no Auto de Infração 269096.0020/05-0 (incluído em pauta pela 1ª Câmara) como sendo materiais intermediários ou afetados pela atividade econômica do estabelecimento, frente à configuração da coisa julgada administrativa, que opera efeitos exclusivos contra a administração, em respeito à segurança jurídica indispensável à manutenção da estabilidade das relações entre o contribuinte e o Estado fiscal, como decorrência dos postulados da ampla defesa e do devido processo legal. Reclama que a fiscalização não respeitou neste caso o princípio da eficiência, causando ao Estado gastos desnecessários com esta aventura fiscalista, ao movimentar desnecessariamente o aparato estatal para apreciar, novamente, uma questão já superada.

Sustenta que a autuação se mostra equivocada por partir de premissas falsas, a começar pela atribuição, à empresa, da qualidade de contribuinte substituído, haja vista que essa figura existe é quando o contribuinte recebe a mercadoria com o imposto já calculado e antecipado relativamente às operações subsequentes com a mesma mercadoria. Acentua que a substituição tributária somente poderia ser aplicada a operações nas quais a mesma mercadoria com substituição tributária estivesse envolvida em posterior saída por parte do substituído, e sendo assim a empresa ora autuada não pode ser enquadrada na condição de substituída, em face da regra do § 3º, II, do art. 356 do RICMS/97, que autoriza o creditamento do imposto pago por substituição tributária que tenha eventualmente incidido nas aquisições de materiais necessários ao regular funcionamento do estabelecimento. Frisa que os materiais objeto da autuação não tiveram saída subsequente, pois foram utilizados, consumidos, desgastados, integrados, afetados como necessários ao adequado funcionamento e exercício da atividade econômica da empresa.

Dá destaque em seguida ao conceito do que sejam materiais secundários. Reitera as ponderações quanto à configuração da coisa julgada administrativa. Apela para a observância do critério da não cumulatividade. Insiste em que é legítimo o crédito do imposto ainda que os materiais tenham sido objeto de substituição tributária. Toma por fundamento o art. 155, § 2º, da Constituição, o § 1º do art. 20 da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 93, I, “b”, e § 1º, I e II, do RICMS/97. Cita doutrina e jurisprudência.

Requer a realização de perícia. Formula quesitos. Pede que seja acolhida a preliminar de coisa julgada administrativa, ou que, se ultrapassada, seja aplicado o princípio da não cumulatividade com a adequação de conceitos e classificação dos materiais à realidade da atividade econômica do

estabelecimento. Requer a realização de prova pericial técnica, bem como a produção de provas utilizando-se de todos os meios permitidos no direito.

Um dos fiscais autuantes prestou informação (fls. 78/84 e 35/41) observando que o contribuinte reconheceu as infrações 1^a e 3^a e declarou ter feito os pagamentos.

Quanto ao item 2º, o fiscal reconhece erro na tabela demonstrativa de apuração do Desenvolve. Explica que os lançamentos do CFOP 6.552 nos meses de março e agosto foram feitos de forma equivocada.

Quanto à reclamação do contribuinte em relação à forma de aplicação da atualização monetária sobre a parcela deduzida no valor de R\$ 879.939,18, quando da apuração do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo, o fiscal informa que houve equívoco na montagem da planilha, não pelas razões suscitadas pela defesa, mas em virtude de erro de digitação, porque, embora a correção tenha sido feita de forma anual, conforme se depreende da planilha anexa, item 3.1, quando da montagem da planilha referente à correção dos meses de fevereiro e março de 2011, para atualização da parcela não incentivada com base no mês de maio de 2010, houve erro na digitação do valor “corrigido” constante na tabela de correção de valores do SIE (Sistema de Indicadores Econômicos da SEFAZ), utilizando o valor de R\$ 1.285.061,82, quando deveria ter sido usado o valor de R\$ 1.284.061,82. Diz que, quanto aos demais meses (julho, agosto, outubro e dezembro de 2011), foi utilizado o valor correto da parcela não incentivada, tomando por base maio de 2011, no valor de R\$ 1.409.449,58, conforme item 3.1 da planilha e tabela do SIE anexa. Conclui informando que, após a revisão, em virtude da duplicidade do CFOP 6.552, no ajuste dos débitos não vinculados ao Desenvolve, item 1.1 do demonstrativo da parcela normal de ICMS recolhido a menos, bem como do equívoco verificado na digitação do valor “corrigido” da parcela não incentivada, item 3.1 do referido demonstrativo, resultou no valor de R\$ 22.074,00.

No tocante ao item 4º, informa que, em verdade, as mercadorias objeto da exação são óleo lubrificante e graxa, mercadorias sujeitas a substituição tributária, e tais mercadorias não são objeto de comercialização posterior pelo autuado, porque sua atividade é de natureza industrial, operando no ramo de metalurgia, na fabricação de aço, sendo empregadas na manutenção do maquinário e das instalações, não se enquadrando na categoria de produtos intermediários.

Opina pela procedência dos itens 1º, 3º e 4º, e pela procedência parcial do item 2º, resultando este último no valor histórico de R\$ 22.874,01 [sic].

Em petição à fl. 88, o contribuinte informou que havia anexado indevidamente planilhas relativas a outro Auto de Infração, e requereu o seu desentranhamento.

Na petição à fl. 89, requereu a juntada da planilha adequada ao presente Auto.

Na petição às fls. 90/103, manifestou-se a respeito da informação fiscal dizendo que, no caso do item 2º, apesar das considerações jurídicas expandidas na defesa, o fiscal na informação limitou-se à mera correção de erros materiais de menor relevância. Reitera a reclamação quanto à determinação do mês de referência para contagem do prazo de 12 meses para efeitos de atualização dos valores. Alega falta de fundamentação legal para o critério adotado pelo fisco.

Com relação ao item 4º, reclama que na informação fiscal o autuante se limitou a repetir os argumentos iniciais da autuação, já refutados na defesa. Repisa a alegação de que a matéria já teria sido objeto de decisão administrativa transitada em julgado. Destaca os dispositivos que a seu ver dariam respaldo à utilização dos créditos glosados. Volta a citar doutrina e jurisprudência. Requer a juntada de “laudo técnico” (planilhas) para demonstrar os produtos cujos créditos foram glosados, suas aplicações e a indispensabilidade para o processo produtivo. Pugna pela juntada posterior do acórdão proferido no julgamento do Auto de Infração 269096.0020/05-0, cuja divulgação ainda se encontrava pendente de intimação oficial. Reitera todos os termos da defesa inicial.

Constam às fls. 104/120 as Comunicações Internas (CIs) para reconstituição do processo que havia sido extraviado, os Termos de Declaração, o Relatório e a ciência dos fiscais autuantes.

Dada vista dos autos aos autuantes, estes se pronunciaram acerca da manifestação do contribuinte (fls. 121/126) assinalando que as peças originárias deste Auto haviam sido extraviadas e procedeu-se à sua reconstituição. Observam que na informação eles discordaram da defesa em relação às infrações 2^a e 4^a, mas reconheceram e corrigiram erro na planilha referente à infração 2^a, reduzindo o valor histórico de R\$ 28.907,80 para R\$ 22.074,00, anexando nova planilha.

Quanto à reclamação do autuado em sua manifestação, no tocante ao item 2º, de que na informação não foi enfrentada a tese da defesa no tocante à forma de realização dos cálculos e ao embasamento legal, os fiscais descrevem o procedimento tendo como referência o mês de fevereiro de 2011. Dizem que seguiram a orientação da Resolução 27/2009, anexa, que estabelece a fórmula para o cálculo do saldo devedor do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (DESENVOLVE), segundo a qual o contribuinte deve efetuar ajuste sobre o saldo devedor do ICMS encontrado ao final de cada período de apuração, expurgando os valores referentes às operações e prestações não vinculadas aos investimentos constantes no projeto aprovado pelo Conselho Deliberativo, mediante a fórmula SDPI=SAM-DNVP+CNPV, onde:

- SDPI = saldo devedor passível de incentivo pelo DESENVOLVE;
- SAM= saldo apurado no mês (se devedor, entrará na fórmula com sinal positivo; se credor, entrará na fórmula com sinal negativo);
- DNVP= débitos fiscais não vinculados ao projeto aprovado;
- CNVP= créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado.

Aduzem que, para efeito ilustrativo, e tomando o mês em questão, fevereiro de 2011, o valor calculado para o saldo devedor passível de incentivo (SDPI) = R\$ 3.623.146,60 – R\$ 326.775,79 + R\$ 378.676,84 = R\$ 3.675.047,65.

Estabelecido o SDPI, passam ao cálculo do saldo devedor mensal passível de incentivo, com base no art. 3º da Resolução 16/03, que fixou a parcela do saldo devedor mensal passível de incentivo como sendo o que exceder a R\$ 879.939,18, corrigido este valor a cada 12 meses pela variação do IGP-M. Chamam a atenção para a tabela de correção anexa, ressaltando que a correção se deu a partir do mês maio de 2003, época da vigência da Resolução. Observam na tabela (item 3.1 - limite do saldo para determinação do incentivo, segundo a Resolução 16/03) que os valores utilizados após correção da variação do IGP-M foram de R\$ 1.284.061,82 para os meses de fevereiro e março de 2011 (correção até maio de 2010), e nos meses de julho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2011 foram de R\$ 1.409.448,58 (correção até maio de 2011).

Informam que o item 3.2 (valor excede ao saldo ajustado, sujeito ao incentivo da mencionada resolução), no valor de R\$ 2.390.985,83, para o mês de fevereiro de 2011, é a parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo a que se refere o art. 3º da Resolução 16/03, no que excede R\$ 879.939,18, corrigido a cada 12 meses pela variação do IGP-M.

Assinalam que o valor dilatado corresponde a 80% de R\$ 2.390.985,83, resultando em R\$ 1.912.788,66. O percentual acima decorre da resolução retrocitada, que no art. 2º classifica o autuado na classe II, tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE. O cálculo do ICMS a recolher (item 6) decorre da diferença entre o saldo devedor do ICMS apurado a cada mês no livro de apuração, no valor de R\$ 3.623.146,60 para o mês fevereiro de 2011, e o valor dilatado é de R\$ 1.912.788,66, item 4 da tabela, no importe de R\$ 1.710.357,94.

Dizem que esta foi à metodologia adotada na apuração da infração 2^a.

Aduzem que, ao analisarem novamente a planilha, detectaram equívoco no cálculo do saldo devedor mensal passível de incentivo. Tal equívoco se deu na correção do valor excedido (R\$ 879.939,18), que de acordo com o art. 3º da Resolução 16/03 deve ser corrigida pela variação do IGP-M. Anexaram nova planilha com a correção do índice referente à variação do IGP-M, tendo o valor do ICMS recolhido a menor reduzido para R\$ 200,35.

Com relação ao item 4º, observam que o contribuinte em sua manifestação se limitou a repisar os argumentos da defesa, mas, ao contrário do raciocínio manifestado pelo autuado, o embasamento legal que levou à exação foi a Lei Complementar 87/96, cuja vigência foi parcialmente suspensa, abandonou o conceito de crédito físico e adotou o conceito de crédito financeiro, e, por esse entendimento, os itens que participam diretamente ou não do processo produtivo, mas que se desgastam no processo, compõe o custo final do produto, geram direito ao crédito fiscal, porém a referida lei complementar teve a sua vigência prorrogada para 2020 no que se refere à utilização de crédito relativo aos bens de uso ou material de consumo, e portanto sua eficácia normativa ficou contida parcialmente até 2020.

Aduzem que graxa e óleo lubrificante não são conceituados como insumos ou produto intermediário, nem sequer integram o produto final como elemento indispensável ou necessário à sua produção, de modo que tais itens, por exclusão, devem ser classificados como bens de uso ou material de consumo de aplicação industrial, não podendo ser utilizado o crédito, e a infração deve ser mantida.

Opinam pela procedência parcial do Auto de Infração, “no valor histórico de R\$ 133.147,81” [sic], aduzindo que tal valor estaria conforme o demonstrativo de débito à fl. 127.

Dada ciência dos novos elementos ao contribuinte, este se manifestou (fls. 153/162) reclamando que mais uma vez os fiscais se limitaram a repetir os argumentos iniciais da autuação já refutados na defesa. Reitera os argumentos quanto ao direito ao crédito dos materiais objeto da glosa do crédito. Insiste na tese da coisa julgada, assinalando os dois Autos de Infração já destacados na defesa e na manifestação anterior. Volta a citar doutrina e jurisprudência. Requer a juntada de “laudo técnico” (planilhas) para demonstrar os produtos cujos créditos foram glosados, suas aplicações e a indispensabilidade para o processo produtivo. Pugna pela juntada posterior do acórdão proferido no julgamento do Auto de Infração 269096.0020/05-0, cuja divulgação ainda se encontrava pendente de intimação oficial. Reitera todos os termos da defesa inicial.

Dada vista dos autos aos fiscais autuantes, estes se pronunciaram (fl. 165) dizendo que mantinham o entendimento já manifestado, pugnando pela procedência [sic] do Auto de Infração.

Consta que foram feitos pagamentos de parte dos valores lançados (fls. 168-169).

VOTO

O item 1º deste Auto acusa recolhimento de ICMS efetuado a menos em razão de erro na aplicação da alíquota nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas (7% em vez de 17%), ao destinar mercadorias a contribuintes inscritos neste Estado na condição de “normal”. O contribuinte declarou reconhecer o lançamento.

No item 2º, a imputação é de recolhimento de ICMS efetuado a menos em razão de erro na determinação da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (DESENVOLVE).

O contribuinte reclamou da inclusão no demonstrativo de valor em duplicidade das operações com o CFOP 6.552. Reclamou também de erro quanto ao termo “a quo” da contagem do período de 12 meses a que se refere o art. 3º, §§ 4º e 5º, do Regulamento do Desenvolve e do art. 3º da Resolução nº 16 do Conselho Deliberativo do Desenvolve.

Na informação, um dos autuantes reconheceu erro na tabela demonstrativa de apuração do Desenvolve. Explicou que os lançamentos do CFOP 6.552 nos meses de março e agosto foram feitos

de forma equivocada. Quanto à reclamação do contribuinte em relação à forma de aplicação da atualização monetária sobre a parcela deduzida no valor de R\$ 879.939,18, quando da apuração do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo, o fiscal informa que houve equívoco na montagem da planilha, não pelas razões suscitadas pela defesa, mas em virtude de erro de digitação, porque, embora a correção tenha sido feita de forma anual, conforme se depreende da planilha anexa, quando da montagem da planilha referente à correção dos meses de fevereiro e março de 2011, para atualização da parcela não incentivada com base no mês de maio de 2010, houve erro na digitação do valor “corrigido” constante na tabela de correção de valores do SIE (Sistema de Indicadores Econômicos da SEFAZ), utilizando o valor de R\$ 1.285.061,82, quando deveria ter sido usado o valor de R\$ 1.284.061,82. Diz que, quanto aos demais meses (julho, agosto, outubro e dezembro de 2011), foi utilizado o valor correto da parcela não incentivada, tomando por base maio de 2011, no valor de R\$ 1.409.449,58, conforme item 3.1 da planilha e tabela do SIE anexa. Conclui informando que, após a revisão, em virtude da duplicidade do CFOP 6.552, no ajuste dos débitos não vinculados ao Desenvolve, item 1.1 do demonstrativo da parcela normal de ICMS recolhido a menos, bem como do equívoco verificado na digitação do valor “corrigido” da parcela não incentivada, item 3.1 do referido demonstrativo, resultou no valor de R\$ 22.074,00 (fl. 81). No final da informação, ao concluir, o fiscal se refere a R\$ 22.874,01 (fl. 84),

Em manifestação subsequente, os fiscais reconheceram que houve equívoco no cálculo do saldo devedor mensal passível de incentivo. Tal equívoco se deu na correção do valor excedido (R\$ 879.939,18), que de acordo com o art. 3º da Resolução 16/03 deve ser corrigida pela variação do IGP-M. Anexaram nova planilha com a correção do índice referente à variação do IGP-M, tendo o valor do ICMS recolhido a menor reduzido para R\$ 200,35.

Concordo com o resultado da informação, em face das justificações apresentadas pelos autuantes.

O lançamento do item 3º foi reconhecido pelo contribuinte.

O item 4º diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária.

Com as explicações vindas na defesa e na informação fiscal, ficou evidente que o motivo da glosa do crédito não foi o fato de as mercadorias terem sido adquiridas com pagamento do imposto por substituição, mas sim porque se trata de materiais de consumo, e não de insumos industriais.

Esse equívoco dos autuantes na descrição do fato levou o contribuinte a defender-se discorrendo longamente sobre o que chama de “premissas falsas”, comentando o instituto da substituição tributária.

Os créditos glosados se referem a aquisições de graxa e óleo lubrificante. A jurisprudência deste Conselho é de que esses materiais, que são empregados na lubrificação de máquinas e equipamentos, constituem materiais de consumo, e por conseguinte não se admite o crédito do imposto.

O contribuinte apelou para a observância da coisa julgada administrativa, alegando que a matéria objeto deste item 4º já teria sido objeto de decisão em dois Autos de Infração anteriores, o de nº 147323.0032/06-7 (transitado em julgado) e o de nº 269096.0020/05-0 (à época incluído em pauta pela 1ª Câmara). Acontece que as decisões tomadas nos referidos Autos são contrárias à pretensão do autuado no tocante aos lubrificantes (graxa e óleo). É só ler os Acórdãos CJF 0167-12/11 e 0289-11/12.

Mantendo o lançamento do item 4º.

Quanto aos valores remanescentes deste Auto, noto que os fiscais, na conclusão da informação, à fl. 125, se equivocaram ao opinar pela procedência parcial do Auto de Infração, “no valor histórico de R\$ 133.147,81” [sic], aduzindo que tal valor estaria conforme o demonstrativo de débito à fl. 127.

Tal conclusão está equivocada, como equivocado também está o demonstrativo de débito à fl. 127, pois nos cálculos os fiscais “deixaram de fora” os valores dos itens 1º e 3º, que haviam sido reconhecidos pelo contribuinte. Note-se que no demonstrativo à fl. 127 os fiscais chamam de item 1 o que na verdade é item 2, e chamam de item 2 o que na verdade é o item 4. O fato de o contribuinte ter reconhecido e pago os itens 1º e 3º não significa que eles devam ser excluídos do demonstrativo, como se fossem improcedentes. Os valores reconhecidos e pagos somente serão baixados quando a repartição competente proceder à homologação dos pagamentos.

Por conseguinte, o imposto remanescente não é de R\$ 133.147,81, como afirmam os fiscais, e sim de R\$ 201.414,82. Os valores remanescentes do Auto de Infração são os seguintes:

- item 1º, R\$ 28.907,80;
- item 2º, R\$ 200,35;
- item 3º, R\$ 39.359,21;
- item 4º, R\$ 132.947,46;
- total, R\$ 201.414,82.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologada a quantia já paga.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298943.0099/12-6, lavrado contra **GERDAU AÇOS LONGOS S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 201.414,82**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 162.055,61 e de 100% sobre R\$ 39.359,21, previstas no art. 42, incisos II, “a” e “f”, VII, “a”, e III e da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologada a quantia já paga.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de junho de 2014

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR