

PROCESSO - A. I. Nº 206926.0402/13-1
RECORRENTE - MINERAÇÃO DE CAULIM MONTE PASCOAL S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0118-01/14
ORIGEM - INFAZ ITAMARAJU
INTERNET - 13/04/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0091-12/15

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão primária que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, mantendo parcialmente a infração 1, e a integralidade das infrações 2, 3 e 4, para exigir imposto no valor total **R\$99.463,90**, acrescido das multas de 60% e 150% prevista art. 42, VII, “a” e V, “a”, da Lei nº 7.014/96, além dos acréscimos legais.

O Auto lavrado em 13/12/2013 e notificado o contribuinte em 20/12/2013, decorre de quatro acusações fiscais, todas objeto do Recurso Voluntário, cujas imputações são as seguintes:

Infração 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%;

Infração 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%;

Infração 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%;

Infração 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%.

Da análise dos elementos trazidos aos autos, a 3ª JF, decidiu, por unanimidade, pela parcial procedência da infração 1, e integral subsistência das infrações 2, 3 e 4, com fundamento no voto condutor, abaixo transcrito.

VOTO

(...)

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 figurado 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 Nº 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 nº 6.284/97, no § 1º do art. 93, que sintetiza o regime do crédito fiscal, traduzindo a positividade dos arts. 24 a 31 da Lei nº 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

categorica 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 n.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.

Cumpra 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:

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

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 inexistente 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.

Devidamente intimada, o recorrente interpõe Recurso Voluntário, tempestivo, colacionadas às fls. 215/228.

Em sua peça recursal, inconformada com o desfecho dado pelo julgamento de 1ª Instância, o Sujeito Passivo inicia seu arrazoado dizendo da necessidade de reforma da Decisão recorrida com fundamento de que há “*flagrante violação às diversas normas que regem a matéria, e, ainda, franca contrariedade às provas produzidas nos autos*”.

Referentemente à infração 1, aduz que a matéria em discussão atine à natureza e destinação das mercadorias adquiridas pelo recorrente como insumos de produção e inadequadamente reputadas como material de uso e consumo.

Diz da sua atividade, afirma que a atividade de mineração implica em desagregar o bem objeto da industrialização, esclarecendo que “*a matéria-prima - 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*”.

Aduzindo que sua atividade industrial implica em 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, conclui que na atividade de

beneficiamento do caulim extraído do solo, verdadeiramente, aplica insumos de produção para desagregar o mineral bruto e purificá-lo até o seu estágio de produto final.

Partindo das considerações iniciais, assevera que o desmonte do caulim 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*”

Referindo-se às máquinas, diz que exatamente as partes e peças, combustíveis e lubrificantes das mesmas, além de oxigênio e acetileno, são os insumos da sua produção.

Avançando, diz que caminhões da área de extração e produção circulam exclusivamente na sua mina, e que Carregadeiras Frontais realizam o trabalho de alimentação da usina. Diz também das esteiras que conduzem o caulim aos tanques de agitação, das bombas de alta pressão cujos componentes sofrem desgastes severos, mais especificamente o seu rotor cromado, peça que também motivou a autuação.

Refere-se à peneiras vibratórias, aduzindo que são compostas de telas de aço inox, sem as quais certa fase do processo produtivo restaria prejudicada, o que a caracteriza como insumo de produção.

Menciona, a mesmo título, registros gavetas, lonas de filtro, chapas de ferro, cabos, lonas plásticas, blocos de válvula, eletrodos, entre outros, entendendo o recorrente como equipamentos e peças que se desgastam com a utilização continuada em decorrência da produção.

Concluindo, assegura que todos estes equipamentos, máquinas e veículos, são aplicados direta e exclusivamente na extração e no beneficiamento do caulim bruto, aduzindo que se por um lado os equipamentos, propriamente ditos, compõem o ativo fixo do autuado, 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.

Com respeito aos produtos cimento, tijolos, fios e cabos elétricos, entre outros, afirma que foram aplicados nas instalações da sua fábrica, aduzindo que se “... *tais mercadorias foram integradas às instalações fabris do autuado, a fim de que as mesmas continuassem de pé! Sem as suas instalações fabris, assim como sem as suas carregadeiras e caminhões, o autuado não produz, do que se conclui que tais aquisições foram essenciais para a manutenção do seu processo produtivo*”.

Em relação ao direito ao crédito das aquisições dos insumos de produção, reitera a tese acima esposada, tudo no sentido de que os itens que ensejaram a glosa dos créditos a que entende fazer jus, de fato, são insumos da sua produção. Cita o professor Aliomar Baleeiro para dizer da definição de insumo, evoca os Acórdão nº 1ª CJF 0246-11/03, 5ª JJF 0272-05/00 e CS 0015-21/02, além do princípio do “*in dubio pro reo*” mencionado em outra Decisão do CONSEF derredor da mesma matéria, tudo no sentido de concluir que os insumos de produção são sempre bens consumidos no processo de beneficiamento, lembrando que “... *não há insumos que sejam empregados para se incorporarem ao produto final!*”.

Pugna pela procedência da infração 1.

Para a infração 2, assevera que a imputação decorreu da ausência de análise, por parte do autuante, dos documentos que comprovam o recolhimento dos valores retidos na qualidade de substituta tributária, relativos às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais efetuadas por autônomo ou transportadora não inscrita no Estado da Bahia.

Pede, à luz dos comprovantes que assevera ter trazido aos autos, pugna pela improcedência da infração 2.

Para as infrações 3 e 4, diz que toda a documentação necessária a uma eventual nova verificação

está à disposição da Fiscalização e que a falta de apresentação dos referidos documentos no presente Recurso se deve ao fato de envolver grande volume que seria remetido do Município de Itamarajú para o de Salvador, motivo pelo qual requer que seja o PAF convertido em diligência com o fim de que seja verificada a documentação em referência.

Pugna pela improcedência das infrações 3 e 4.

A Dra. Maria Helena Mendonça Cruz, Procuradora da PGE/PROFIS, às fls. 234/237, exara Parecer no qual opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

Diz a nobre Procuradora que da análise do conceito juridicizado de produto intermediário, passível de gerar crédito fiscal, não se encontram os produtos objeto da autuação, aí entendido que não foram consumidos integralmente em um único processo produtivo ou prestação de serviço. Faz a inteligência da legislação à luz da intenção do legislador, aduzindo que o enquadramento de bens para o uso e consumo e de produtos intermediários preservam o instituto da não cumulatividade do ICMS. Nessa esteira, registra “... *que os bens que não passam a uma etapa seguinte do ciclo econômico, seja por não integrarem o produto final ou por não serem absolutamente consumidos no processo produtivo de um produto final, não podem gerar direito a crédito fiscal, sob pena de violar mortalmente o regime do crédito físico adotado pelo legislador brasileiro, apesar da forte tendência no futuro à adoção do regime de crédito financeiro*”.

Afirma que os bens elencados pelo recorrente como passíveis de aproveitamento de crédito fiscal, pois considerados insumos, em verdade, não devem ser assim considerados conquanto utilizados continuamente em consecutivos processos produtivos.

Quanto às infrações 2, 3 e 4, diz que as alegações recursais não são acompanhadas de provas capazes de afastar as imputações, restando caracterizada a mera negativa do cometimento dos ilícitos fiscais.

Pelo que expôs, 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 1ª 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 parcialmente procedente a infração 1, e procedentes as infrações 2, 3 e 4, que acusam o Sujeito Passivo de haver utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para uso e consumo do estabelecimento; deixado 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; utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documentos fiscais; e utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais.

Invertendo a ordem das imputações, passo à análise das infrações 2, 3 e 4, conjuntamente, em razão de ter o recorrente se insurgido contra Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, referindo-se a documentos que teriam sido jungidos à peça recursal (comprovante de recolhimento de imposto exigido em razão da infração 2) e outros que estariam em seu poder, requerendo a conversão do feito em diligência – infrações 3 e 4.

O fato é que apesar de o recorrente dizer da existência de documentos que teriam o condão de elidir as acusações fiscais, tais documentos não vieram aos autos, o que ao cabo da análise, representa mera negativa do cometimento das infrações que lhe são imputadas, ou seja, o

recorrente, em arrazoado de poucas linhas, não introduziu qualquer fato ou elemento à discussão da querela. Nessa esteira, lembro que ao longo do processo o Sujeito Passivo teve a oportunidade de fazer vir aos autos os elementos de prova no sentido de elidir as acusações fiscais, contudo não o fez.

Assim, à luz do que determina o art. 143 do RPAF/Ba, entendendo que as razões recursais são meras negativas das acusações que lhe pesam, outra não pode ser a posição deste julgador senão a de não acolher as razões recursais em relação às infrações 2, 3 e 4.

Para o pedido de diligência, pelas razões acima alinhadas e pelo fato de que não foi trazido aos autos qualquer elemento que pudesse ao menos suscitar dúvidas quanto ao lançamento, denego o pedido de diligência conquanto os elementos constantes dos autos serem suficientes à formação do meu convencimento. Entretanto, caso o Sujeito Passivo tenha elementos que possam elidir as acusações fiscais como diz ter, pode, querendo, provocar a PGE/PROFIS que, convencida, poderá, no controle da legalidade, representar a uma das câmaras deste CONSEF.

Referentemente à infração 1, a tese recursal sustentada pelo recorrente, em apertada síntese, atine à improcedência da referida infração 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.

Quanto à glosa dos créditos fiscais, 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 e à jurisprudência deste Conselho.

Na espécie, por primeiro, há que se registrar que os produtos objeto da autuação, listados nos diversos documentos fiscais acostados às fls. 9 a 51, vejo que o recorrente se insurge contra todos aqueles não afastados pelo julgamento de piso, sustentando especificamente que as partes e peças dos seus equipamentos se desgastam em razão da produção, assim como os combustíveis lubrificantes dos seus motores, que em função da utilização de tais máquinas, devem ser considerados insumos, aí incluídos oxigênio e acetileno.

Pois bem, é fato que os produtos elencados acima e aqueles mantidos pela Junta de Julgamento Fiscal e listados nos documentos fiscais às fls. 9 a 51, 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. Quanto a isto, por certo, não há discussão. Entretanto, para fins de apropriação de crédito fiscais, o conceito de produto essencial à produção, 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, implicam ou podem implicar 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 e funcionamento 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 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 esforçada peça recursal que dá conta do caráter essencial que tem os referidos produtos no funcionamento, manutenção e segurança da planta industrial, entendo que os produtos objeto da lide, à luz da legislação e da jurisprudência deste CONSEF, não possibilitam ao Recorrente a utilização dos créditos fiscais como procedido, o que mantém a higidez do julgado de primo grau que reconheceu a procedência parcial da autuação.

Nesses termos, entendo que não há que se dar provimento ao apelo recursal do Sujeito Passivo em relação à infração 1.

Em assim sendo, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida como prolatada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recursos Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **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 recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total 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, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de março de 2015.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS