

A. I. N° - 217359.0006/14-5
AUTUADO - GERDAU AÇOS LONGOS S.A.
AUTUANTE - ITAMAR GONDIM SOUZA
ORIGEM - IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 29.10.2015

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0206-04/15

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE CONSUMO. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS. COMPRAS EM OUTROS ESTADOS DE MATERIAL DE CONSUMO. Os materiais relacionados na autuação, em relação a ambas as infrações, exceto os produtos faca e faca móvel que são utilizados para cortar o vergalhão no processo de industrialização (corte e dobra) e Fio Máquina 55MM G1006 Rolo M1 utilizado para amarrar o material acabado, agregando-se ao produto acabado e dele fazendo parte, além de aquisições de brindes, não se enquadram como produtos intermediários, pois não participam do processo de fabricação como elementos integrantes do produto final e não são indispensáveis à sua composição. Classificam-se como materiais de uso e consumo do estabelecimento, cuja utilização dos créditos fiscais decorrentes das suas aquisições somente será possível a partir de 1º de janeiro de 2020 (LC nº 138, de 29.12.10), sendo, também devida a diferença de alíquota relacionada a esses materiais. Infrações subsistentes em parte. Indeferida a solicitação de perícia técnica. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 16/12/14 para exigir ICMS, no valor de R\$9.544,57, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 1 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do próprio estabelecimento. ICMS: R\$5.770,70. Multa de 60%. Trata-se de peças de reposição de equipamentos e máquinas que integram a planta industrial, conforme termo de visita ao estabelecimento (fls. 36 a 40), bem como fotos das peças e materiais (fls. 12 a 28) e demais fatos do processo produtivo gravadas em CD-ROM (fl. 57).

Infração 2 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do próprio estabelecimento. ICMS: R\$3.773,87. Multa de 60%. Trata-se de buchas, relés, molas, anéis, arruelas, cabos, etc.

O autuado apresenta defesa (fls. 63 a 77), na qual pugna pela improcedência da autuação, conforme relatado a seguir.

Discorre sobre o direito ao crédito fiscal de ICMS à luz do princípio constitucional da não cumulatividade. Frisa que esse citado princípio constitui uma garantia dos contribuintes oponível contra o ente tributante, sendo a este vedado restringi-lo de qualquer forma. Destaca que o seu direito ao crédito fiscal encontra respaldo na Constituição Federal, obviamente, e também no art. 309, I, “b”, do RICMS-BA/12, cujo teor transcreve. Cita dispositivo legal e doutrina.

Questiona com quais critérios técnicos o autuante respaldou o seu entendimento? Ou será que o mesmo utilizou a plena discricionariedade? Transcreve jurisprudência e, em seguida, afirma que a prova técnica já realizada pelo contribuinte e pericial a ser realizada confirmará que os materiais cujos créditos foram glosados estão intimamente ligados e são consumidos/afetados/aplicados, ainda que paulatinamente, no seu processo produtivo, viabilizando e sendo necessário à atividade do seu estabelecimento, equiparado a industrial.

Define materiais intermediários como aqueles empregados no processo industrial visando viabilizá-lo sendo, portanto, indispensáveis ao funcionamento eficiente da atividade do estabelecimento. Diz que esses materiais são “consumidos/afetados/necessários no/ao processo industrial, de maneira que a sua reposição periódica é imperativa”. Explica que, embora não possam integrar fisicamente o produto final, são necessários, indispensáveis e consumidos gradativamente no processo de industrialização, de maneira que a sua não aplicação inviabiliza a atividade do estabelecimento de corte e dobra dentro dos padrões técnicos de qualidade, segurança e eficiência. Menciona que a não utilização dos materiais relacionados na autuação importa na inviabilidade da industrialização de dobra e corte. Para embasar seu argumento, transcreve jurisprudência.

Pontua que o autuante, por não possuir conhecimentos técnicos indispensáveis para o adequado enquadramento dos materiais em tela, ignorou as orientações que lhe foram prestadas pelo corpo técnico do defensor durante a visita à unidade de corte e dobra. Transcreve jurisprudência.

Apresenta tabela objetivando demonstrar equívocos cometidos pelo autuante na classificação de alguns produtos arrolados na autuação. Nessa tabela, a título de exemplos, são citadas notas fiscais, materiais, utilização e vida útil desses materiais. Diz que o lançamento tributário em análise está fora da realidade e ao largo da legalidade, o que acarreta a sua improcedência.

Sustenta que, além do demonstrado acima, a autuação se deu de forma equivocada, uma vez que parte dos créditos de direito do defensor foi desprezada pelo autuante, pois, no caso das CINTAS DE POLIESTER e das FACAS MÓVEIS, o autuante deixou de considerar os créditos na sua integralidade, conforme tabelas que apresenta. Frisa que o auditor ora considerou os créditos fiscais referentes a esses produtos e ora os glosou.

Ressalta que foram glosados créditos decorrentes de operações envolvendo brindes de final de ano, conforme as Notas Fiscais de Saídas nºs 9152 e 9170 (fls. 106 e 110/111). Diz que, nessas operações, obedeceu ao quanto estabelecido pelo RICMS-BA/12, não havendo vedação ao direito aos créditos fiscais.

Diz que a infração 2 possui estreita ligação com a infração anterior, haja vista que para o lançamento da diferença de alíquotas foram utilizados os materiais que supostamente seriam para uso e consumo. Sustenta que, caracterizado que esses materiais não são de uso e consumo, não há incidência da diferença de alíquotas. Pugna pela improcedência da infração 2.

Afirma que há necessidade da realização de prova pericial. Diz que o autuante, na classificação dos materiais, se aventurou pela discricionariedade, não obstante estar a atividade da administração vinculada à lei, especialmente a atividade tributária. Menciona que o desconhecimento de causa e técnico do autuante decorre das fases da sua cadeia industrial, da desconsideração da sua atividade econômica e das peculiaridades envolvidas. Ressalta que a prova pericial possui previsão legal na combinação do §3º do artigo 123 com o artigo 145, ambos do RPAF/99. Requer a realização de perícia, nos termos do art. 145 do RPAF/99, sob pena de configurar cerceamento de defesa. Apresenta quesitos a serem respondidos e indica seus assistentes técnicos.

Ao finalizar, requer que as infrações 1 e 2 sejam julgadas improcedentes. Protesta por todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente pela prova pericial técnica.

O autuante presta a informação fiscal (fls. 122 a 149) e, após fazer uma síntese dos fatos, passa à contestação da defesa.

Quanto à infração 1, inicialmente, diz que não cabe ao Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF) apreciar questões de constitucionalidade, a teor do disposto no art. 167, I, do RPAF/99.

Apresenta as seguintes definições: matéria-prima é toda substância com que se fabrica alguma coisa e da qual é obrigatoriamente parte integrante; produto intermediário é aquele que compõe ou integra a estrutura físico-química do novo produto, sem sofrer qualquer alteração em sua estrutura intrínseca; peças de reposição de máquinas e equipamentos são todas as partes indivisíveis necessárias ao uso do equipamento.

Após transcrever o disposto no art. 309, I, “b”, do RICMS-BA/12, explica que para constatar que os produtos relacionados na autuação eram peças de reposição, efetuou uma visita *in loco* ao estabelecimento fiscalizado, na qual foi acompanhado do responsável pelo estabelecimento, pelo gerente e por funcionários da produção. Diz que indagou qual o funcionamento e a alocação de cada uma dessas peças, conforme comprova o “TERMO DE VISITA À UNIDADE FABRIL PARA ESCLARECIMENTOS TÉCNICOS QUANTO À UTILIZAÇÃO DOS MATERIAIS ELENCADOS” (fls. 36 a 40), assinado pelo Sr. Patrício Botelho de Oliveira, responsável pelo estabelecimento. Salienta que fotografou os materiais em questão e anexou as fotografias aos autos (fls. 12 a 28).

Pontua que, mesmo empregando o conceito utilizado pelo autuado em sua defesa, não há como classificar os produtos em tela como materiais intermediários, pois os produtos são peças de reposição de máquinas e equipamentos, sendo que qualquer leigo que visite as instalações da unidade fiscalizada vai constatar que esses materiais não são consumidos no processo produtivo.

Explica que o processo de industrialização consiste no corte e dobra de vergalhões de acordo com a solicitação dos clientes, tudo conforme fotos que apresenta. Menciona que na defesa (fl. 67), o autuado admite que essas peças não integram o produto final e, portanto, não há como classificá-las como materiais intermediários, já que não são consumidas no processo produtivo e nem integram o produto final.

Assevera que, contrariando o afirmado na defesa, classificou os materiais elencados na autuação de acordo com informações dos técnicos do estabelecimento, em visita realizada no dia 16/12/14, não tendo procedido de forma discricionária ou mediante uma análise fria dos documentos fiscais e contábeis da empresa.

Esclarece que o produto Cinta de Poliéster, de acordo com informações dos técnicos da empresa e verificação efetuada *in loco*, é utilizado para içar os vergalhões durante a carga e descarga dos mesmos e, portanto, não se trata de material intermediário. Afirma que semelhante a esse produto pode citar arruelas, buchas, cabos, anel distanciador, coxim, faca e todos os demais elencados no documento acostado ao processo (fls. 36 a 40), os quais se enquadram como materiais de uso e consumo, na condição de peças de reposição para máquinas e equipamentos.

Sustenta que agiu de forma correta ao classificar as Cintas de Poliéster como material de uso e consumo, sendo que o próprio autuado assim agiu quando contabilizou esse material com a CFOP 2556 (materiais de uso e consumo) relativamente às Notas Fiscais nºs 8899 e 9201. Destaca que não foi glosado porque não há o que glosar, já que foi corretamente classificada com o CFOP 2556. Diz que era dessa forma que deveria ter agido o autuado para todas as demais operações com Cintas de Poliéster, e não agora querer fazer crer que tais materiais são classificados como intermediários e se integram ao produto final, classificando-os como CFOP 2101 - compra para industrialização. Como prova desse seu argumento, apresenta extratos das Notas Fiscais nºs 8899, 9201, 10038, 15869 e 16276. Aduz que o mesmo argumento se aplica às Facas, que são peças de reposição e foram corretamente classificadas com o CFOP 2556, materiais de uso e consumo.

Aduz que o CONSEF vem reiteradamente julgando matérias dessa mesma natureza, tendo cristalizado o entendimento de que o direito ao crédito fiscal oriundo de produto intermediário está condicionado a que seja o mesmo consumido no processo industrial, ou integre o produto final, conforme o Acórdão CJF nº 0129-11/07 (fls. 29 a 35).

Afirma que os produtos em análise são classificados como peças de reposição, utilizadas em

máquinas e equipamentos da unidade industrial fiscalizada, cujo processo produtivo se resume em cartar e dobrar vergalhões.

Admite que se equivocou quanto às operações com brindes e, dessa forma, refaz a apuração do imposto, excluindo as operações referentes às Notas Fiscais nºs 51360 e 25016, conforme demonstrativos às folhas 115 a 121.

Referindo-se à infração 2, diz que esse item do lançamento tem estreita vinculação com a infração anterior e, portanto, mantém o entendimento de que a exigência fiscal é devida.

No que tange ao pedido de perícia, aduz que apesar de não haver complexidade no processo de corte e dobra dos vergalhões, efetuou uma visita *in loco* ao estabelecimento fiscalizado, acompanhado de técnicos da empresa, que lhe prestaram esclarecimentos sobre a aplicação dos produtos em questão (fls. 36 a 40).

Após transcrever o disposto no art. 147, II, “a”, do RPAF/99, sustenta que as acusações estão fundamentadas em provas documentais, o mérito das autuações é de fácil entendimento e que o deficiente não questionou a veracidade das provas. Conclui que, portanto, é desnecessária a realização de perícia técnica.

Ao finalizar, o autuante sugere que as infrações 1 e 2 sejam julgadas procedentes em parte, nos valores de, respectivamente, R\$ 5.719,12 e R\$3.717,40, em decorrência das exclusões das operações referentes às Notas Fiscais nºs 51360 e 25016.

Notificado acerca do resultado da informação fiscal, o autuado se pronuncia às fls. 154 a 161.

Afirma que não requereu declaração de constitucionalidade, porém a atuação da Administração na forma e limites da Constituição é um dever do Estado. Diz que a desconsideração pela hierarquia das leis faz com que a autuação se esqueça de aplicar além da Constituição Federal, a Lei Complementar 87/96 e jurisprudência sedimentada. Frisa que o autuante atropela o arcabouço legislativo para dialogar com o Regulamento do ICMS, interpretado segundo conceitos particulares, esquecendo que a norma jurídica se interpreta pelo todo, não pelas partes.

Diz que na informação fiscal foram estabelecidos conceitos particulares acerca da classificação de matéria-prima, produtos intermediários e peças de reposição, sem indicar a legislação tributária ou entendimento jurisprudencial que os respaldem. Sustenta que essas classificações não servem para fundamentar a autuação e, além disso, a LC 87/96 não fala, em nenhum de seus artigos, em “peças de reposição para equipamentos”.

Após transcrever trecho da informação fiscal no qual foi definido o que é produto intermediário, frisa que a interpretação, segundo a qual um material para se enquadrar como produto intermediário deveria integrar o produto final, já se encontra superada há mais de uma década. Para embasar seu argumento, reproduz jurisprudência do STF sobre a matéria.

Sustenta que a interpretação do que é material de uso e consumo é realizada de forma excludente, de acordo com o entendimento sedimentado pelo STJ, segundo o qual de uso e consumo são todos os materiais que não integram o ativo fixo e que não sejam utilizados para a consecução das atividades que constituem o objeto social do estabelecimento empresarial.

Menciona que, na informação fiscal, foi aberta a nova classe das “peças de reposição de máquinas e equipamentos”, incluindo nessa nova classe produtos necessários ao desempenho das suas atividades econômicas. Transcreve a definição contida na informação fiscal para peças de reposição de máquinas e equipamentos.

Afirma que de uso e consumo são todos os materiais que não estão intrinsecamente ligados à atividade principal do seu estabelecimento equiparado a industrial. Diz que, segundo o STJ, materiais de uso e consumo são aqueles que contribuem, somente por via indireta e fora da principal atividade econômica explorada pelo contribuinte, na consecução dos fins empresariais. Frisa que, nessa classificação, não podem ser enquadrados os materiais que são aplicados diretamente na consecução dos fins equiparados à industrial do deficiente.

Pontua que, mesmo tendo comparecido ao estabelecimento fiscalizado, o autuante deixou de considerar os argumentos técnicos de defesa, mantendo uma interpretação pessoal acerca da matéria. Diz que sequer uma avaliação sobre a necessidade dos materiais para o perfeito desempenho da atividade econômica principal do estabelecimento foi realizada.

Menciona que não são conceitos próprios do defensor aqueles trazidos na defesa, mas classificações sedimentadas pelo STJ. Aduz que o conceito trazido na informação fiscal não possui respaldo legislativo ou jurisprudencial.

Sustenta que outro equívoco da informação fiscal foi considerar que havia a necessidade de consumo imediato dos materiais, para que os mesmos pudessem gerar o direito ao crédito fiscal.

Friza que os materiais são consumidos, pois se desgastam. Diz que esse desgaste é acelerado e que os materiais não integram o ativo fixo, além de serem necessários ao desenvolvimento da sua atividade econômica principal. Assegura que tais produtos não se amoldam ao conceito de uso e consumo. Afirma que são necessários ao uso do equipamento empregado no corte e dobre dos vergalhões. Diz que, sem esses produtos, as máquinas e equipamentos utilizados na consecução de sua atividade empresarial não funcionariam de forma adequada.

Transcreve trecho da informação fiscal no qual o autuante afirma que o defensor reconhece que os materiais em tela não integram o produto final. Em seguida, destaca que essa premissa utilizada na autuação está ultrapassada, conforme já pacificado pelo STF e pelo STJ.

Quanto aos CFOPs citados na informação fiscal, diz que a simples indicação equivocada na classificação contábil e fiscal não possui o condão de instaurar uma relação jurídico-tributária. Friza que não é o CFOP que legitima a exação, mas sim a ocorrência do fato gerador do imposto.

Quanto à infração 2, destaca que a mesma depende da infração 1, sendo, por via de consequência, indevida a sua exigência.

Reitera os argumentos defensivos acerca da necessidade da realização de perícia técnica e cita jurisprudência para embasar seus argumentos.

Diz que as informações trazidas aos autos pelo autuante são de direito não mais aplicável à espécie – Convênio 66/88.

Ao finalizar, ratifica os termos da impugnação, especialmente quanto à produção de prova pericial, sob pena de cerceamento de defesa.

O autuante se pronuncia às fls. 163 a 189, rebatendo os argumentos do defensor, conforme relatado a seguir.

Afirma que o Estado da Bahia age em consonância com a Constituição Federal e com a Lei Complementar 87/96. Diz que o RICMS-BA/12 está em conformidade com o arcabouço legal vigente, obedecendo ao princípio da hierarquia das leis. Afirma que na auditoria fiscal tomou com baliza os pressupostos constantes no Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, não lhe cabendo arguir a constitucionalidade da legislação, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99.

Diz que não empregou conceito particular de material de uso e consumo, mas sim que utilizou conceito trazido do RICMS-BA, bem como entendimento firmado neste CONSEF para esses referidos materiais, conforme o Acórdão CJF nº 129-11/07.

Explica que a utilização de créditos fiscais relativos a matérias-primas e materiais intermediários condiciona-se a que essas mercadorias sejam consumidas no processo industrial ou integrem o produto final, na condição de elementos indispensáveis à sua produção. Afirma que não há, portanto, como se aceitar que as mercadorias que relaciona se enquadrem neste conceito.

Destaca que sensor, válvula, ventilador, tomada, roda, relé, manopla, fio e os produtos relacionados se enquadram no conceito de materiais de uso e consumo, pois todos eles são materiais de uso e consumo e peças de reposição “*das máquinas e equipamentos da unidade comercial da Gerdau em Vitória da Conquista, vale ressaltar que não se trata de uma unidade*

fábril e sim de uma unidade de comercialização de produtos acabados fabricados pela Gerdau em outras unidades da Federação, conforme demonstramos nos autos e em nossa informação fiscal, folhas: 127 a 142, bem como podemos evidenciar no cadastro do contribuinte da Secretaria da Fazenda, onde consta como sua atividade preponderante: comércio atacadista especializado de materiais de construção”. Com prova desse seu argumento, reproduz extrato de dados cadastrais do autuado existe nos controles da SEFAZ.

Menciona que, portanto, o autuado é um estabelecimento comercial atacadista especializado de materiais de construção (aços longos), que apenas corta e dobra vergalhões de ferro conforme os pedidos dos clientes. Apresenta fotografias dos equipamentos utilizados para essa atividade, bem como das peças e componentes cujo crédito fora utilizado. Sustenta que essas peças e materiais de uso e consumo não fazem parte do processo industrial do ferro (aços longos), e sim da comercialização dos mesmos, caracterizando-se como de uso e consumo.

Passa a repisar argumentos trazidos na informação fiscal e já constantes neste relatório e, em seguida, afirma que não há como se admitir que fusível, mola, anel emborrachado, roda dentada, mancal, sensor, cilindro, scanner, parafusos, arruelas, manômetros, válvulas, gabinetes, baterias, tomadas, buchas, cinta de poliéster, fios e cabos, facas, relés rolamentos e demais produtos, utilizados em máquinas e equipamentos que cortam e dobram vergalhões, em um estabelecimento comercial, sejam enquadrados no conceito de materiais intermediários.

Diz que a matéria tratada no Recurso Extraordinário nº 96.643 - MG, citado pelo defendant, não se aplica ao caso em tela, pois trata de materiais refratários consumidos em indústria siderúrgica.

Afirma que tanto os materiais de uso e consumo quanto os produtos intermediários são consumidos no processo produtivo, porém o que importa é onde o consumo acontece, haja vista que esses materiais e as peças de reposição são consumidos em equipamentos e máquinas no estabelecimento comercial, no processo de corte e dobra de produtos acabados disponíveis para comercialização (vergalhões). Para embasar seu argumento, reproduz trecho do voto proferido no Acórdão CJF nº 0136-11/07, deste CONSEF.

Quanto à infração 2, diz que esse item do lançamento mantém vinculação com a infração 1 e, portanto, mantém a exigência fiscal.

Sustenta que não há razão para o acolhimento do pedido de realização de perícia técnica, reiterando os termos expendidos na informação fiscal.

Ao finalizar, sugere que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, excluindo-se os valores referentes às Notas Fiscais nºs 51360 e 25016, atinentes a brindes, reduzindo os valores devidos nas infrações 1 e 2 para, respectivamente, R\$5.719,12 e R\$3.717,40.

VOTO

Ao analisar o pedido de perícia técnica formulada pelo autuado, ressalto que a prova pericial se destina à formação do convencimento dos julgadores, esclarecendo fato complexo que requer conhecimento específico não afeto a estes. O indeferimento de solicitação de perícia ou também de diligência não acarreta cerceamento de defesa, desde que os elementos existentes nos autos sejam suficientes para a formação do convencimento dos julgadores. No caso em análise, os elementos de prova já presentes nos autos, especialmente o Termo de Visita à Unidade Fabril (fls. 36 a 40), as diversas fotografias acostadas ao processo e as explicações dadas pelo autuado e pelo autuante, são, no meu convencimento, suficientes para o deslinde das questões. Além disso, a matéria em apreciação não depende de conhecimento especial de técnico. Também merece ressaltar que o assunto tratado no presente lançamento já foi objeto de Autos de Infração lavrados anteriormente contra o próprio autuado. Dessa forma, com fulcro no art. 147, II, “a” e “b”, do RPAF/99, indefiro o pedido de perícia.

Quanto à alegação defensiva atinente à constitucionalidade da legislação tributária estadual, nos termos do art. 125, inc. I, da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário Estadual - COTEB) não cabe a este

órgão julgador administrativo apreciar tal matéria. Por sua vez, os dispositivos regulamentares utilizados pelo autuante estão em conformidade com a lei instituidora do ICMS no Estado da Bahia (Lei nº 7.014/96), não incorrendo, assim, em ilegalidade. Ademais, a teor do disposto no artigo 19 do RPAF/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7629/99), a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente.

Ressalto que não há nos autos qualquer elemento capaz de inquinar de nulidade o lançamento tributário de ofício, pois o mesmo foi levado a cabo em estrita obediência às formalidades previstas na legislação aplicável. As infrações foram descritas de forma clara e precisa, tendo o autuante elaborado demonstrativos que permitem o entendimento da forma de apuração do imposto, permitindo, assim, o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Apesar de o autuante na informação fiscal e no pronunciamento posterior ter afirmado que o autuado é um estabelecimento comercial, depreendo das peças processuais que o autuado exerce uma atividade industrial, pois: as informações constantes no corpo do Auto de Infração afirmam que o contribuinte exerce atividade industrial em seu estabelecimento; o Termo de Visita de fls. 36 a 40, expressamente, se refere a uma “Unidade Fabril”. Ademais, não se pode olvidar que a dobra e recorte de vergalhões modifica o funcionamento, o acabamento, a apresentação e a finalidade do produto, aperfeiçoando-o para consumo, o que constitui um processo industrial.

Conforme já relatado, a infração 1 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do próprio estabelecimento, tendo sido lançado ICMS no valor de R\$5.770,70, conforme o demonstrativo de fls. 6 a 9, do qual o autuado recebeu cópia.

Nesse citado demonstrativo, foram elencados diversos produtos tais como: facas, fio máquina, cel carga, gabinete MSI, parafusos, conjunto de baterias, roda endireitamento Schnell, roda ref Schnell, rolete ref Schnell, rolo arraste Schnell, fios, cabos, botão de emergência do controle remoto Ikusi, arruelas de segurança, bucha de dobra, cinta de poliéster, acoplamento elástico, relé, cabo para sensor, cotovelo giratório, régua de encontro de dobra, válvula, fusível, etc.

Tomando por base o processo produtivo do autuado - corte e dobra de vergalhões -, as informações contidas no Termo de Visita à Unidade Fabril (fls. 36 a 40), os esclarecimentos trazidos pelo documento de fls. 51 a 56 e as fotografias anexadas ao processo, constato que os produtos relacionados na autuação - com exceção dos brindes, das facas e do fio máquina, sobre os quais me pronunciarei mais adiante - são classificados como sendo materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento fiscalizado, pois, apesar de serem consumidos no processo produtivo, não integram o produto final e não são indispensáveis à composição do mesmo. Dentre esses materiais de uso e consumo, destacam-se as partes e peças de máquinas e equipamentos do estabelecimento fabril, as quais também se classificam como materiais de uso e consumo, uma vez que não integram o produto final e não são indispensáveis à sua composição.

Dessa forma, os produtos relacionados na autuação - repito, com a exceção dos brindes, facas e fio máquina - são classificados como materiais de uso e consumo, não se confundindo com os materiais intermediários, os quais devem integrar o produto final na condição de elementos essenciais à sua composição.

Especificamente em relação à cinta de poliéster, o procedimento do autuante foi correto, haja vista que em relação aos lançamentos em que não houve a glosa dos créditos, o autuado classificou esse produto corretamente como de uso e consumo, como comprovam as notas fiscais citadas pelo autuante na informação fiscal. Já em relação às operações em que houve glosa de crédito, esse fato se deu em razão de nessas operações o autuado ter erroneamente classificado tal produto como sendo intermediário.

No que tange às operações com brindes, o autuante acertadamente excluiu da autuação os valores referentes às Notas Fiscais nºs 9152 e 9170, tendo refeito a apuração do imposto, passando o valor devido na infração em comento para R\$5.719,12, conforme o demonstrativo de débito de fl. 188.

De acordo com o documento denominado Termo de Intimação para Apresentação de Informações (fls. 51 a 56), os produtos faca e faca móvel são utilizados para cortar o vergalhão no processo de industrialização (corte e dobra), desgastam-se em contato direto com o produto industrializado, possuem vida útil de um mês e são essenciais ao citado processo fabril. Dessa forma, divirjo do posicionamento adotado pelo autuante, pois, no processo produtivo do autuado, a faca e a faca móvel não se classificam como materiais de uso e consumo, mas, sim, como produtos intermediários. Assim, efetuo as seguintes retificações na infração em comento:

- no mês de agosto de 2013, relativamente à Nota Fiscal nº 16276, quanto ao produto Faca 60x22 L75, excluo da autuação o débito no valor de R\$57,60;
- no mês de setembro de 2013, relativamente à Nota Fiscal nº 15119, quanto ao produto Faca Móvel 34x24x142, excluo da autuação o débito no valor de R\$50,29;
- no mês de dezembro de 2013, relativamente à Nota Fiscal nº 14142, quanto ao produto Faca 60x22 L75, excluo da autuação o débito no valor de R\$48,17.

Também de acordo com o citado Termo de Intimação para Apresentação de Informações, o produto fio máquina é utilizado para amarrar o material acabado, agregando-se ao produto acabado e dele fazendo parte. Tomando por base essa descrição, a qual não foi contestada pelo autuante, esse material não deve ser classificado como de uso e consumo, pois efetivamente integra o produto final. Em consequência, efetuo a seguinte retificação na infração em tela:

- no mês de novembro de 2013, relativamente à Nota Fiscal nº 8960, quanto ao produto Fio Máquina 55MM G1006 Rolo M1, excluo da autuação o débito no valor de R\$1.065,50.

Em face ao acima exposto, após a retificação realizada pelo autuante na informação fiscal e as exclusões efetuadas neste voto, a infração 1 subsiste em parte no valor de R\$4.497,55, ficando o demonstrativo de débito conforme o apresentado a seguir:

DATA OCORR.	DATA VENC.	B. CÁLCULO	ALÍQ.	MULTA	VALOR
30/04/13	09/05/13	5.946,23	17%	60%	1.010,86
31/05/13	09/06/13	4.803,70	17%	60%	816,63
30/06/13	09/07/13	2.155,17	17%	60%	366,38
31/07/13	09/08/13	350,00	17%	60%	59,50
31/08/13	09/09/13	1.160,53	17%	60%	197,29
30/09/13	09/10/13	4.038,88	17%	60%	686,61
31/10/13	09/11/13	741,17	17%	60%	126,00
30/11/13	09/12/13	2.516,59	17%	60%	427,82
31/12/13	09/01/14	4.743,94	17%	60%	806,47
SOMATÓRIO					4.497,56

Trata a infração 2 da falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, no valor de R\$3.773,87.

Em sua defesa, o autuado se limita a afirmar que esse item do lançamento está vinculado à infração anterior, da qual é dependente.

Efetivamente a infração 2 guarda correlação com a infração anterior. Uma vez comprovado que os produtos relacionados na primeira infração são classificados como materiais de uso e consumo - exceto quanto aos produtos faca, faca móvel e brinde -, fica claro o acerto do procedimento adotado pelo autuante na ação fiscal. Cabe salientar que, nessa segunda infração, o autuante não cobrou diferença de alíquota relativamente ao produto fio máquina.

Desse modo, além da correção já realizada pelo autuante na informação fiscal quanto às operações com brindes, efetuo as seguintes retificações na infração em tela relativamente às operações com os produtos faca e faca móvel:

- no mês de agosto de 2013, relativamente à Nota Fiscal nº 16276, quanto ao produto Faca 60x22 L75, excluo da autuação o débito no valor de R\$82,28;
- no mês de setembro de 2013, relativamente à Nota Fiscal nº 15119, quanto ao produto Faca Móvel 34x24x142, excluo da autuação o débito no valor de R\$71,84;
- no mês de dezembro de 2013, relativamente à Nota Fiscal nº 14142, quanto ao produto Faca 60x22 L75, excluo da autuação o débito no valor de R\$ 68,82.

Após as retificações referentes às operações com brindes, faca e faca móvel, a infração 2 subsiste parcialmente no valor de R\$3.494,46, ficando o demonstrativo de débito da seguinte forma:

DATA OCORR.	DATA VENC.	B. CÁLCULO	ALÍQ.	MULTA	VALOR
31/05/13	09/06/13	3.078,82	17%	60%	523,40
31/07/13	09/08/13	500,00	17%	60%	85,00
31/08/13	09/09/13	1.244,88	17%	60%	211,63
30/09/13	09/10/13	5.731,05	17%	60%	974,28
31/10/13	09/11/13	1.058,82	17%	60%	180,00
30/11/13	09/12/13	2.308,11	17%	60%	392,38
31/12/13	09/01/14	6.633,94	17%	60%	1.127,77
SOMATÓRIO					3.494,46

Por fim, ressalto que a respeitável jurisprudência citada pelo autuado não serve de paradigma para o presente caso, pois trata de situações diversas da que se encontra em análise. Ademais, esses julgados não vinculam a presente decisão.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para julgar as infrações 1 e 2 procedentes em parte nos valores de, respectivamente, R\$4.498,56 e R\$3.494,46, conforme os demonstrativos apresentados acima.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 217359.0006/14-5, lavrado contra **GERDAU AÇOS LONGOS S.A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.992,02**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de outubro de 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR