

PROCESSO - A. I. Nº 206888.0059/14-1
RECORRENTE - JACOBINA MINERAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0159-04/16
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
INTERNET - PUBLICAÇÃO: 20/12/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0406-12/17

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Parte do crédito foi glosado indevidamente, assim como a cobrança do crédito tributário, que se refere aos 60% do montante glosado, multa esta de origem acessória. O óleo diesel foi consumido e utilizado em alguns equipamentos, máquinas e veículos que atuam diretamente na atividade de extração mineral, sendo considerado, portanto, insumo da atividade principal da empresa. Reduzida o valor da penalidade aplicada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime quanto ao mérito e, não unânime, quanto à redução da multa.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2014, para cobrar crédito tributário no montante de R\$864.619,59, sendo objeto do presente recurso a única infração conforme segue:

Infração 01 – 01.05.26 – Multa no valor de R\$864.619,59, em razão da manutenção de saldo credor, não estornado, decorrente de crédito indevido de ICMS.

Infração Detalhada: Escrituração e manutenção na escrita fiscal de créditos fiscais de ICMS indevidos incidentes sobre o consumo de óleo diesel por equipamentos não utilizados no processo produtivo do contribuinte.

Por meio de seu advogado, o autuado apresentou sua defesa administrativa às fls. 22 a 50 do PAF, detalhando a função exercida na mina por cada equipamento constante nas planilhas que compõe o presente lançamento, requerendo a improcedência deste por inteiro.

O autuante prestou Informação Fiscal às fls. 103 a 122, rebatendo todas as alegações feitas pelo impugnante, explicando que nas planilhas de débito constam a função e o modelo das máquinas e dos equipamentos utilizados de acordo com informações repassadas pelo próprio sujeito passivo, pugnando por fim pela manutenção do presente lançamento.

Após manifestação e nova informação fiscal, onde autuado e autuante mantiveram os mesmos posicionamentos, respectivamente, a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou por unanimidade pela Procedência do Auto de Infração, nos seguintes termos:

VOTO

O lançamento constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização: Manutenção de saldo credor, não estornado, decorrente de crédito indevido de ICMS, tendo em vista que, segundo informações do autuante “Escriturou e manteve na escrita fiscal créditos de ICMS aos quais não tinha direito incidentes sobre aquisição de ÓLEO DIESEL COMBUSTÍVEL, consumidos por equipamentos e veículos não empregados diretamente no processo produtivo da empresa, que atua em atividade de mineração, tais como AMBULÂNCIAS, VEÍCULOS UTILIZADOS NO TRANSPORTE DE TRABALHADORES, VEÍCULOS COM ATUAÇÃO EM ATIVIDADE DE APOIO E MANUTENÇÃO NA BARRAGEM, CONTENÇÃO DE FRENTE DE SERVIÇOS NA MINA SUBTERRÂNEA, MANUTENÇÃO DE ESTRADAS MINA, VEÍCULOS DE APOIO MINA, VEÍCULO QUE GERA AR COMPRIMIDO PARA MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS E EQPTO MINA/PLANTA, VEÍCULO USADO NA MANUTENÇÃO INFRAESTRUTURA DA MINA, VEÍCULO UTILIZADO PARA TRANSPORTE DE

ÓLEO DIESEL E LUBRIFICANTE”, fato apurado nos exercícios de 2009 a 2012.

Em primeiro lugar, observo que o sujeito passivo, de forma direta, não arguiu qualquer preliminar a título de nulidade, isso diante do fato de que o lançamento obedeceu ao disposto no regramento legal, especialmente atendeu ao quanto previsto no artigo 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia (RPAF/99), estando perfeito e acabado, sendo devidamente indicados o sujeito passivo, os fatos que ensejaram a autuação, as normas legais violadas, a penalidade aplicada, acostados os elementos de prova da acusação, e por tais razões, adentro, sem maiores outros comentários, na análise do mérito, não sem antes fazer algumas ligeiras observações acerca do princípio da verdade material invocado pela empresa autuada em sua peça defensiva.

A ampla possibilidade de produção de provas no curso do Processo Administrativo Tributário alicerça e ratifica a legitimação dos princípios da ampla defesa, do devido processo legal e da verdade material.

Este princípio do processo administrativo fiscal, não se trata apenas de um dever do Estado, mas um direito e dever de ambas as partes, ou seja, contribuinte e Estado, de forma que com a verdade vindo à tona se chegue à justiça.

Assim a prova ocupa lugar importante na garantia dos interesses das partes do processo, pois interfere de forma direta no convencimento do julgador sobre os fatos alegados, pois a partir dessas provas é que o julgador poderá determinar a prestação jurisdicional mais adequada ao caso concreto. E a aplicação do princípio da verdade material é exatamente essa busca incessante pela verdade que esteja mais próxima da realidade dos fatos, o que foi insistentemente buscado ao longo da tramitação do feito.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, dentre vários doutrinadores, ele “consiste em que a administração, ao invés de ficar adstrita ao que as partes demonstrem no procedimento, deve buscar aquilo que é realmente verdade, com prescindência do que os interessados hajam alegado e provado, como bem o diz Hector Jorge Escola. Nada importa, pois, que a parte aceite como verdadeiro algo que não o é ou que negue a veracidade do que é, pois no procedimento administrativo, independentemente do que haja sido aportado aos autos pela parte ou pelas partes, a administração deve sempre buscar a verdade substancial. (Curso de Direito Administrativo. 28ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 306).

Ao curso do processo, a empresa autuada manifestou-se, e de forma livre e autônoma, apresentou as provas que entendia necessárias à resolução da lide, pode exercer de forma plena e irrestrita o seu direito de defesa, e exercitar o contencioso, de modo que descabe qualquer outra consideração a respeito.

Da mesma forma, o princípio da legalidade tributária é um importante instrumento de proteção do contribuinte frente ao poder arrecadatório do Estado, responsável por limitar e frear os excessos da atuação estatal, e foi devidamente obedecido no curso da lide.

Quanto a solicitação para a realização de diligência, nego por entender presentes no processo todos os elementos necessários para a resolução da lide, além do que, a defesa foi devidamente explícita no sentido de aclarar a utilização de cada veículo em uso na mina.

Apreciando o mérito propriamente dito, a cerne da discussão encontra-se no fato da empresa considerar que a utilização do crédito fiscal é pertinente e legal, e o autuante entender que, na forma da legislação, a utilização do crédito fiscal é inapropriada, pelo fato dos veículos aos quais foi fornecido óleo diesel, não participam do denominado “processo produtivo”.

O ICMS se apresenta como um imposto não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal, e, para sua compensação, é assegurado ao contribuinte o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, dentro das normas aplicáveis e regulamentares.

Este sistema é devidamente conhecido como “débito x crédito”, no qual abate-se do montante devido pelo contribuinte o valor pago por este em etapas anteriores, em suas compras de bens ou serviços já tributados pelo imposto. A cobrança pode ser feita pelo mesmo Estado ou por outro.

O crédito do ICMS advém, pois, do direito de abater das respectivas saídas o imposto pago na aquisição de produtos, mercadorias e serviços, e o montante do crédito corresponde ao valor a ser abatido do respectivo débito do imposto. Caso o crédito seja maior que o débito, denomina-se “crédito acumulado”.

A não-cumulatividade do ICMS é um princípio e uma técnica de desoneração da cadeia produtiva ou da cadeia de consumo, disciplinada no artigo 155, parágrafo 2º, inciso I da Constituição Federal.

Duas são as condições essenciais para que o crédito fiscal seja válido: documentação fiscal idônea e a escrituração das operações e prestações nas condições da lei. Aqui, não se discute a idoneidade dos documentos, e sim, a atenção e obediência à lei.

Quanto aos produtos de uso e consumo, somente darão direito de crédito ao ICMS as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020, de acordo com a Lei Complementar 122/2006, e as alterações realizadas pela Lei Complementar 138/2010.

Todavia, na prática, observa-se que, por equívoco de interpretação, muitos materiais são classificados como de “uso e consumo”, quando, na verdade, representam materiais de utilização direta na produção, e vice-versa.

Tais materiais de uso e consumo caracterizam-se por não se agregarem, fisicamente, ao produto final, sendo meramente utilizados nas atividades de apoio administrativo, comercial e operacional, podendo ser citados como exemplo: papéis para escritório, lâmpadas para utilização nos prédios administrativos, etc.

Já os materiais de utilização direta na produção são caracterizados por serem imprescindíveis na produção do respectivo produto, como por exemplo: embalagens para acomodação do produto final, tintas e rótulos, etc.

Existindo dúvidas, acerca dos procedimentos a serem adotados o melhor instrumento a ser utilizado pela empresa seria o de formular consulta escrita à autoridade fazendária de seu Estado, especificando a utilização do material em tela, no caso, o óleo diesel, e descrevendo como ele interage e agrega na extração dos minérios.

A lei ordinária é, em regra, o veículo legislativo da imposição tributária, capaz de concretizar o princípio da legalidade. Ao seu turno, a lei complementar, possui a tarefa de complementar a Constituição e excepcionalmente instituir tributos, consoante o artigo 148 da CF/88.

Analizando a legislação, observo que a Lei Complementar 87/96, em atenção ao comando constitucional de que caberá a lei complementar a normatização do imposto, assim determina:

“Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

§ 2º Salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento os veículos de transporte pessoal”.

Da mesma forma, e na mesma direção, dispõe o artigo 21 da referida Lei:

“Art. 21. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

(...)

III - vier a ser utilizada em fim alheio à atividade do estabelecimento”;

De tal inteligência, percebe-se, claramente, que a norma estipula como condicionante para as mercadorias serem consideradas como de uso e consumo, que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, destacando, especialmente, como alheios à atividade do estabelecimento, os veículos de transporte pessoal.

Ao longo do processo, a defesa procurou com muito denodo provar que os veículos cujos abastecimentos foram objeto da glosa do crédito fiscal, possuíam correlação com as atividades do estabelecimento.

Todavia, cabem algumas observações: a primeira delas é a de que os dados elencados na autuação foram fornecidos pela própria empresa, atendendo a solicitação do autuante. Não se concebe que, neste momento, a autuada venha a argumentar em sua defesa que foram elaborados pelos funcionários da contabilidade, que, “embora desprovidos da capacitação técnica necessária para tanto, findaram por produzir as planilhas fiscalizadas com o único propósito de atender à solicitação formulada pelo representante fazendário nesse sentido, de sorte que culminaram por veicular informações genéricas, dissonantes da realidade fática subjacente”, não pode ser considerada, vez que tais funcionários, lidam cotidianamente com a escrituração fiscal, não cabendo aos advogados da empresa, com todo o respeito à capacidade profissional dos mesmos, estabelecer os balizamentos para a escrituração de créditos fiscais.

A segunda, é o fato da empresa autuada ser sucessora da Vale S. A., empresa de atuação mundial, e, logo, nesta condição possuir toda uma gama de conhecimento e informação de modo a propiciar uma escrituração correta e atenta à determinação legal.

A terceira, a de que os dados fornecidos ao Fisco se pautam em “elementos precariamente elaborados, que não espelham, de forma fidedigna, a afetação dos equipamentos em voga nos seus expedientes de mineração, na medida em que elaborados por funcionários incumbidos de funções administrativas, mais precisamente dos setores contábil e fiscal e, portanto, sem contato direto com as atividades operacionais”. Se a própria empresa não tem o cuidado em fornecer informações ao Fisco com fidedignidade, e se seus funcionários não conhecem de forma eficaz as atividades operacionais, quem os teria.

E mais: qual a afetação no processo de produção ou extração, no caso, de veículos com utilização específica no transporte de pessoal, ambulâncias (que a própria empresa reconhece em dado momento de sua defesa), veículos utilizados em manutenção de barragens de contenção, e aqui não se discute a necessidade e essencialidade de tais barragens, e sim, da sua correlação com o minério extraído, de uso geral, caminhão pipa, veículo do almoxarifado, dentre outros casos.

Fato é que, não se pode admitir que a empresa de tamanho porte, forneça dados de suma importância para a análise da fiscalização, e depois as conteste, sob tais argumentos.

Da mesma forma, não se discute aqui a necessidade de uso de tais veículos e a sua função dentro da empresa, apenas e tão somente, em obediência à norma legal transcrita linhas acima, a sua correlação direta com as atividades da empresa, se caracterizando com a especificidade legal de serem “serviços alheios” à atividade desenvolvida pela autuada, qual seja, a de exploração mineral.

Quanto ao fato do autuante mencionar decisão em caso análogo ao presente, adotado pelo Estado de Minas Gerais, não se discute a validade territorial da mesma, mas o balizamento que pode servir tal decisão, ainda mais se considerarmos que tal Estado possui uma atividade mineradora de grande monta, e como tal, enfrenta fatos da mesma natureza.

Fato é que de acordo com os elementos constantes no processo, os veículos cujo óleo diesel foi utilizado com crédito fiscal, não possuem relação direta com a extração, e neste ponto me valho da decisão do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, cuja expertise não pode ser posta em dúvidas no trato de tais questões:

“A instrução normativa nº 01/98, por meio do seu art. 1º, inciso II, alínea “c”, define como alheios à atividade do estabelecimento “os bens entrados, inclusive mercadorias, ou os serviços recebidos e que não sejam empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendidos aqueles não utilizados na área de produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização, ou de prestação de serviços”.

Saliente-se que a mencionada Instrução normativa esclareceu o alcance do uso do crédito fiscal em casos assemelhados, pelo Estado de Minas Gerais.

Destaco, ainda, os seguintes trechos do julgado retro mencionado:

“A atividade-fim da “Vale S.A.” é a mineração. A instrução normativa supracitada definiu que o processo produtivo de uma mineradora começa no desmonte e termina na estocagem. O que existe entre essas fases resume-se ao beneficiamento do minério de ferro extraído. Estabelece também que a movimentação (transporte) de minério entre essas fases, também faz parte do processo produtivo da mineradora. De forma didática e simplificada, o processo produtivo de uma mineradora pode ser assim resumido:

- Extração: feita por meio de detonações. Depois o minério é retirado por escavadeiras e transportado por caminhões para a fase de processamento (ou beneficiamento).

- Beneficiamento: são realizadas as britagens (primária, secundária e terciária), o peneiramento (Primário, secundário e terciário) e a classificação.

- Estocagem: após acumulados em pilhas, os diferentes tipos de minério produzidos estão prontos para serem levados aos clientes. Nesse momento termina o processo produtivo da mineradora, lembrando que a movimentação interna do minério pode ser feita por correia transportadora ou caminhões.

Após esse processo, o minério é transportado por caminhões ou correias transportadoras de longa distância (tcl) e embarcados em trens que o levará até seu destino. Todo o funcionamento do processo produtivo é em função do produto – minério de ferro – logo, seguindo-se o produto, acompanhando-se todo o trajeto por ele percorrido, têm-se todas as respostas necessárias para a definição de quais produtos adquiridos pela mineradora dão direito ao crédito do ICMS.

O minério é extraído da rocha, a escavadeira o coloca em caminhões/correia transportadora, que o transporta até o britador primário. Por meio de correia transportadora ele é levado para o peneiramento primário, após isso segue para a britagem secundária, depois para a terciária, segue para o peneiramento secundário, segue para o classificador, depois para o hidrociclone, filtragem, estocagem. Naturalmente existem diversos atalhos nesse caminho, pois cada ‘tipo’ de minério (granulação) tem um caminho próprio, às vezes mais curto às vezes mais longo, mas, basicamente, esse é o percurso do produto”.

Muito embora as especificidades de cada mina e mineradora possam diferir em detalhes, a descrição do processo de extração é bastante preciso e claro.

Quanto à possibilidade de direito ao crédito, assim se posiciona tal decisão, a qual acolho:

“Assim, o direito ao crédito de ICMS de óleo diesel na entrada da mineradora só é reconhecido se ele for consumido no processo produtivo da mineração, isto é:

- No desmonte,
- Na movimentação de material entre o desmonte e no beneficiamento,
- Na movimentação de material entre o beneficiamento e a estocagem e - na estocagem. O óleo diesel é consumido nessas fases da produção como força propulsora (ou força motriz) das máquinas, equipamentos e veículos que participam de forma direta na produção do minério de ferro.

São caminhões carregados de combustível que abastecem os veículos dentro da mina. São “postos de combustível ambulantes”.

Não há como negar que tal atividade é importante numa mineradora, mas totalmente dissociada da atividade precípua de uma mina – mineração. É atividade de apoio operacional.

- Caminhões munck - transporte interno de peças e

Equipamentos: conforme ressaltado no item anterior, os caminhões “munck” são veículos de apoio operacional (transporte de peças e equipamentos), não sendo utilizados, pois, em nenhuma das etapas do processo da mineração (extração, movimentação, beneficiamento ou estocagem do minério).

- Caminhões pipa - molhar vias e acessos: o caminhão pipa é utilizado para irrigar e sedimentar o trajeto realizado pelos caminhões de transporte de minério, evitando que agentes nocivos, como a poeira, inviabilizem a utilização do produto.

Embora desempenhe atividade importante, pois é evidente que o excesso de poeira é prejudicial ao trabalho em uma mineradora, o que se verifica é que tal veículo não é utilizado em nenhuma das etapas do processo produtivo da mineradora (extração, movimentação, beneficiamento ou estocagem do minério), ou seja, o caminhão pipa é utilizado em atividade de apoio operacional.

- Veículos diversos – apoio administrativo: são veículos diversos (caminhonete D20 Chevrolet, Nissan Frontier, Mitsubishi L200, Ford ranger, Toyota Hilux, etc.) utilizados para transporte de pessoal, dentro e fora da mina. Esses veículos não desenvolvem qualquer atividade no processo de mineração propriamente dito. O transporte de pessoal é atividade de apoio operacional/administrativo.

- Moto niveladoras - terraplenagem de mina:

(...)

Dentro de uma mina há estradas e/ou vias que interligam os diversos setores. As moto niveladoras são responsáveis pela abertura e conservação dessas vias (terraplanagem - apoio operacional), mas não desempenham nenhuma ação no processo de mineração propriamente dito.

- Tratores – manutenção das minas: são tratores diversos (trator Caterpillar D4, trator Caterpillar D6n, trator Caterpillar d6e, etc.) utilizados na manutenção e corte de acesso nas minas (atividade de apoio operacional).

- Bobcat - limpeza industrial:

(...)

Conforme descrição na planilha fornecida pelo contribuinte (ex.: fl. 357), trata-se de equipamento utilizado para limpeza industrial, atividade de apoio operacional.

Van – ambulância - atendimento de emergência: Não há que se questionar a utilidade de uma ambulância para atendimento de emergência em uma mineradora, local distante de cidades e com atividades de risco. No entanto, essa atividade não se confunde com o processo de mineração, sendo considerada atividade de apoio operacional.

O óleo diesel consumido nas áreas, máquinas e equipamentos acima não se confunde com aquele consumido na lavra, na movimentação do material e no beneficiamento de minério de ferro, caracterizando-se, portanto, como material de uso e consumo, sem direito a crédito do ICMS, face à vedação contida no art. 70, inciso III do RICMS/02”.

Ainda a respeito de tal discussão, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem seguindo na mesma linha do Supremo Tribunal Federal, decidindo que não há ilegalidade nas restrições qualitativas e temporais estabelecidas pela Lei Complementar 87/96, como se depreende das decisões abaixo ilustradas:

“TRIBUTÁRIO ICMS CREDITAMENTO LIMITAÇÕES LEGALIDADE PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que as limitações temporais de creditamento do ICMS, previstas na Lei Complementar n. 87/96, são legais. 2. Precedentes: AgRg no Ag 974.348/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.9.2009, DJe 30.9.2009; AgRg no Ag 626.413/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.5.2008, DJe 28.5.2008. Agravo regimental improvido”. (AgRg no REsp 1.146.914/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 2.3.2010)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. TEORIA

DA CAUSA MADURA. POSSIBILIDADE. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. LIMITAÇÕES LEGAIS AO CREDITAMENTO DE ICMS. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. 1. Na ação mandamental, a impetrante pretende ser autorizada a compensar crédito de ICMS oriundo da aquisição de bens destinados ao ativo permanente, uso e consumo da impetrante, bem como quanto à aquisição de energia elétrica e serviços de comunicação, sem a incidência das restrições qualitativas e temporais impostas pelas Leis Complementares nºs 99/1999, 102/2000. 2. Desnecessária a remessa dos autos ao Tribunal a quo, pois há que ser aplicado o princípio da causa madura, por envolver matéria exclusivamente de direito, nos termos do art. 515, 3º, do CPC. 3. É possível o creditamento de ICMS na aquisição de bens destinados ao ativo fixo após a vigência da Lei Complementar 87/96. Entretanto, não há ilegalidade ou inconstitucionalidade nas restrições qualitativas e temporais estabelecidas por Leis Complementares posteriores (92/97, 99/99 e 102/2000). 4. Recurso ordinário em mandado se segurança não provido". (RMS 19.658/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 27.11.2009)

Entendo desnecessárias mais citações jurisprudenciais, à vista da farta e variada listagem trazida pelo autuante, e devidamente transcrita em trechos e ementas nas suas intervenções.

Menciono, ainda, pela devida pertinência, resposta a consulta formulada nos termos abaixo, que resultou no Parecer DITRI 03704/2007. Naquela oportunidade, assim se expressou o consulente:

“Nós, já acima identificados e respectivamente qualificados, tendo em vista a orientação que nos foi proposta pelo setor de Plantão fiscal, vimos através da presente formular ‘CONSULTA FORMAL’ para dirimir dúvidas e consequentemente podermos atuar dentro da legislação fiscal que no é imputada pelo RICMS/BA nos seus termos. Essa consulta está sendo feita por orientação da DITRI. Dessa forma para podermos inequivocamente apurar o devido ICMS, abordamos os seguintes fatos.

A nossa empresa a EXTRATIVA METALQUÍMICA S/A, trabalha com a extração e o beneficiamento da grafita, tendo como produto final o grafite em suas facetas diversas.

Produzimos material com selo de qualidade ISO 9000, e escolhemos o interior da Bahia para atuar e com isso gerar emprego e renda pra região e micro-região, por entender que estaríamos contribuindo para o seu desenvolvimento.

Empresa idônea, respeitadora do meio ambiente e do social, propiciando ao seu corpo de trabalho condições dignas de trabalho e remuneração.

Como já explicitado, nossa empresa é extratora da grafita e do seu beneficiamento, para isso é necessário a utilização de máquinas, equipamentos, ferramentas e insumos específicos para sua extração e beneficiamento.

A sua produção começa da extração bruta do minério, que passa por sistemas complexos e raros de beneficiamento, com o emprego de mão-de-obra qualificada e utilização de especialidades incomuns.

Nossa empresa está cadastrada no regime de tributação de conta corrente normal e por isso necessita de esclarecimentos sobre sua apropriação dos créditos oriundos de suas aquisições internas e interestaduais.

Diante de nosso foco de atuação utilizamos várias mercadorias para termos como produto final nosso objeto de atuação, e como tal solicitamos seu entendimento da apropriação dos créditos tributários dos seguintes produtos e sua respectiva utilização:

1. Diesel em suas formas gerais.

Produto usado no manejo de máquinas para extração do minério bruto, transporte da mina para a área de produção (indústria), transporte dos funcionários e por fim, sua utilização direta na secagem (queima) e transformação do produto em fornos específicos.

(...)

Diante do exposto e com a verdadeira intenção de trabalharmos dentro do reza a legislação do Estado da Ba (RICMS/BA), solicitamos sua detalhada orientação e sua fundamentação legal para podermos trabalhar em parceria singular e termos a convicção certa de estarmos trabalhando de maneira idônea.

Sem mais para o momento estamos no aguardo de sua resposta a máxima brevidade”.

Tal questionamento obteve a seguinte resposta, especificamente no que se refere ao óleo diesel:

“Ementa: ICMS. Crédito fiscal. Apenas os produtos caracterizados como insumos utilizados na mineração geram direito ao crédito fiscal. Não geram direito ao crédito os produtos ferramentais e os materiais de uso e consumo. (Art. 93 do RICMS/97).

DA RESPOSTA:

Em vista da matéria consultada, necessário salientarmos as disposições do Art. 93 do RICMS/Ba, que estabelece:

‘Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em

operações ou prestações subseqüentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

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

a) de mercadorias para comercialização, inclusive material de embalagem;

b) de matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, para emprego em processo de industrialização;

(...)

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

(...)

II - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento (Lei nº 7710/00):

a) a partir de 1º de novembro de 1996:

1 - quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;

2 - quando consumida no processo de industrialização;

3 - quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação de serviço destinada ao exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais;

(...)

V - o valor do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada, real ou simbólica, no estabelecimento, de mercadorias, bens ou materiais, bem como do imposto relativo aos respectivos serviços de transporte, inclusive o imposto pago a título de diferença de alíquotas, sendo as mercadorias, bens ou materiais destinados:

a) a partir de 01/11/96, ao seu ativo imobilizado, assim entendidos os bens destinados à manutenção das atividades do estabelecimento, atendida a legislação federal (§§ 11 e 12);

b) a partir de 01/01/2011, ao uso ou consumo do próprio estabelecimento, assim entendidas as mercadorias que não forem destinadas a comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação (§ 11) (Lei Complementar nº 87/96);

(...)

§ 1º Salvo disposição em contrário, a utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, inclusive o relativo aos serviços tomados, condiciona-se a que:

I - as mercadorias adquiridas e os serviços tomados:

a) estejam vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação;

b) sejam consumidos nos processos mencionados na alínea anterior; ou

c) integrem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, produção, geração, extração ou prestação, conforme o caso; e

II - as operações ou prestações subseqüentes sejam tributadas pelo imposto, sendo que, se algumas destas operações ou prestações forem tributadas e outras forem isentas ou não tributadas, o crédito fiscal será utilizado proporcionalmente às operações de saídas e às prestações tributadas pelo imposto, ressalvados os casos em que seja assegurada pela legislação a manutenção do crédito'.

(...)

Assim, em vista de todo o exposto, relacionaremos a seguir os produtos elencados pela Consulente, separando os que geram direito ao crédito do ICMS daqueles que não geram, a saber:

(...)

II - PRODUTOS UTILIZADOS NA MINERAÇÃO CUJAS AQUISIÇÕES NÃO GERAM CRÉDITO DO ICMS:

- Óleo diesel utilizado no transporte de funcionários”;

Desta forma, é pacífico no âmbito da Administração Fazendária, o entendimento de que o óleo diesel utilizado no transporte de funcionários não gera direito ao uso do crédito fiscal.

Da mesma forma, o óleo diesel utilizado nas ambulâncias da empresa autuada, não geram tal direito a crédito, inclusive, embora se insurja no primeiro momento, posteriormente a autuada reconhece não ter direito ao

mesmo.

Quanto aos veículos com atuação em atividade de apoio e manutenção de barragem, máquinas empregadas na contenção de frente de serviços na mina subterrânea, bem como as máquinas utilizadas para manutenção e terraplanagem de estradas de acesso à mina, não se questiona aqui a necessidade, utilidade ou importância das mesmas, como feito pela autuada. Evidentemente que possuem utilidade na mina e nos serviços ali realizados, todavia, nos termos da legislação acima transcrita, bem como do RICMS/12, o uso em tais atividades não permite a utilização do crédito fiscal, vez não serem “empregadas diretamente na extração de substâncias minerais ou fósseis”, motivo pelo qual tal glosa se encontra em consonância com a legislação.

Relativamente aos veículos utilizados na geração de ar comprimido para a manutenção de máquinas e equipamentos em atuação na mina, e aqueles veículos utilizados na manutenção da infraestrutura da mina, além dos veículos utilizados para transporte de óleo diesel e lubrificantes, para abastecimento da frota, uma espécie de posto de combustível móvel, verificando as planilhas entregues pela empresa a fiscalização, em atenção à sua solicitação, constato a informação de que o Caminhão Ford 2622E é utilizado no “transporte de óleo diesel e lubrificante”, sendo tal utilização indicada pela própria empresa, apesar de na peça defensiva tentar desqualificar tal informação, o que não pode ser aceito.

Da mesma forma, o veículo MBB 1313 tem a sua função indicada como de veículo de apoio da mina. Já a Plataforma 1430X é usada na manutenção da mina subterrânea, ou seja, presta um serviço auxiliar, importante, reitero, mas não sendo empregado diretamente na extração das substâncias minerais, consoante previsão regulamentar. Diante de tal utilização, o uso do crédito fiscal se apresenta indevido, diante do fato de tais veículos se caracterizarem como utilizados em atividade de apoio operacional. Quanto aos veículos utilizados na manutenção de barragens, não se questiona aqui a necessidade de tais barragens, e a sua interferência no meio ambiente inclusive como instrumento de controle ambiental, como bem demonstrou acidente ocorrido recentemente, mas a sua pertinência direta frente ao processo de extração mineral.

Quanto aos tratores e geradores, uma vez esgotada a capacidade da mina, realiza-se o fechamento das cavas com vistas ao posterior reflorestamento da aérea explorada, tal como exigido pela legislação ambiental, sendo que tais equipamentos são utilizados neste processo.

Em reforço a tal entendimento, transcrevo, por pertinência, trecho do Acórdão JJF 0116-05/16, cuja matéria em discussão é a mesma do presente lançamento:

“Assim, os estornos constantes da presente autuação são concernentes ao consumo de óleo diesel, consumidos por veículos, máquinas, ou equipamentos que, em função das informações constantes das planilhas contendo as informações acima, fornecidas pelo impugnante, têm função de apoio, manutenção, à disposição da administração, ou são veículos auxiliares ao processo produtivo da empresa, conforme se pode observar no CD anexo, onde, por exemplo, indica à linha 21, Mitsubishi L200 4x4, locação mina céu aberto com a função de veículo /equipamento de apoio de mina a céu aberto, bem como todos os demais indicados na coluna função, como veículos de apoio, plataformas de apoio nas instalações de equipamento da mina, manutenção de estradas da mina subterrânea, saneamento de frente de serviço da mina.

E assim, por diante. Os autuantes destacam a legislação de Minas Gerais, para demonstrar como se deve compreender por processo produtivo das mineradoras, apontando a Instrução Normativa 01/01 daquele Estado, como segue: ‘Art. 1º - Por processo produtivo desempenhado por empresas mineradoras entende-se aquele compreendido entre a fase de desmonte da rocha ou remoção de estéril até a fase de estocagem, inclusive a movimentação do minério do local de extração até o de beneficiamento ou estocagem’.

Verifico, em consonância com os autuantes, que a glosa dos créditos efetuados na ação fiscal que resultou na lavratura do auto de infração, incidiu sobre as máquinas, veículos e equipamentos com atuação fora do processo de produção da autuada, tais equipamentos tiveram e têm atuação secundária, paralela, auxiliar, de manutenção ou de apoio, ao processo produtivo do estabelecimento.

Portanto, acompanhando o entendimento dos autuantes, inclusive quanto aos bens apontados pelo sujeito passivo em sua defesa (APARELHOS COMPRESSORES, CAMINHÕES PARA TRANSPORTE DE EXPLOSIVOS, equipamento SCALLER, as CAMINHONETES 4X4, CAMINHÕES PRANCHA, MOTONIVELADORAS, PLATAFORMA ELEVATÓRIA, COMPRESSOR PNEUMÁTICO, VEÍCULOS ESPECIAIS, MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS, CARRO FORTES, CARROS DE BOMBEIRO, TRATORES e GERADORES), pois, são conforme a própria descrição de suas funções pelo autuado, às fls. 18 a 48, bens alheios à atividade do estabelecimento, considerados, portanto, veículos de apoio operacional ou apoio à atividade-fim, conforme o sujeito passivo indica nas planilhas constantes do CD à fl. 11 dos autos”.

No tocante aos Acórdãos arrolados pela defesa, o CJF 0136-11/07 não diz respeito à matéria objeto da presente lide, e sim, a utilização de combustíveis diretamente utilizados no processo de extração de minérios, motivo pelo qual entendo pertinente transcrever trecho do mesmo a respeito:

“De acordo com as alegações recursais as mercadorias objeto da autuação não são materiais de consumo, e sim, produtos intermediários, sendo utilizados no processo produtivo da empresa.

Observo que no processo produtivo, é considerado insumo tudo que entra na formação ou composição de um produto, e é contabilizado como custo, incluindo-se aí, as matérias-primas e os produtos intermediários, sendo que as matérias-primas são consumidas e integram o produto final. Quanto ao produto intermediário, a legislação prevê que somente se considera como tal, se os materiais forem consumidos no processo industrial ou integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição.

A legislação estabelece que a utilização de créditos fiscais relativos às matérias-primas e produtos intermediários condiciona-se a que as mercadorias adquiridas sejam consumidas no processo industrial, ou integrem o produto final na condição de elementos indispensáveis à sua produção (RICMS/97, art. 93, § 1º).

*É necessário salientar que, tanto os materiais de consumo quanto os produtos intermediários, são “consumidos” pelo estabelecimento industrial, porém o que importa para a sua caracterização legal é **onde** o consumo acontece: se o bem é consumido em função e como resultado de sua participação direta no processo de fabricação do produto da empresa, então há que se denomina-lo de produto intermediário; caso contrário, deve ser definido como material de consumo.*

*Observo que esse entendimento está perfeitamente de acordo com a definição que o RICMS/97 estabelece para as mercadorias de **uso e consumo** do estabelecimento (artigo 93, inciso V, alínea “b”): “as mercadorias que não forem destinadas a comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação”, o que é o caso das mercadorias objeto desta autuação, como explanado anteriormente, que não se consomem efetiva e diretamente no próprio processo de transformação da rocha bruta em brita.*

É notório que existem materiais vinculados ou consumidos no processo produtivo, a exemplo de explosivos, combustíveis e eletrodos. Porém, peças de reposição são bens de uso ou consumo, utilizados na manutenção de bens produtivos, sendo vedada a utilização do crédito e devida a diferença de alíquotas, pois não se consideram consumidas imediata e integralmente em cada processo produtivo, tampouco integram ao produto final.

Diante do exposto, as alegações contidas no Recurso Voluntário são incapazes de modificar a Decisão recorrida, quanto às duas primeiras infrações”. (grifos originais)

Também o Auto de Infração 206987.0340/11-3, cujo julgamento resultou no Acórdão JJF 0119-02/12, devidamente apreciado em grau de recurso pela 3ª Câmara de Julgamento Fiscal, a qual, inclusive, manteve a decisão de piso, conforme Acórdão CJF 0015-13/13, não tem qualquer vínculo com a presente autuação, conforme se denota da ementa do mesmo:

“EMENTA: ICMS. LIVROS FISCAIS. a) RAICMS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS FISCAIS E LANÇAMENTO DE OUTROS DÉBITOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Exigência fiscal apurada através do refazimento da conta fiscal com a exclusão dos valores considerados indevidos. A defesa comprovou que houve erro parcial na apuração do débito, e o autuante concordou com o montante apurado pelo mesmo. Infração parcialmente caracterizada. b) CIAP. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração não contestada. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime”.

Os combustíveis arrolados naquela oportunidade no lançamento, de forma comprovada, foram utilizados na extração mineral, matéria que não se encontra em discussão no presente momento, neste lançamento. Desta forma, não podem ser considerados.

Quanto a eventuais omissões observadas na peça defensiva pelo autuado, tal fato, muito embora não abordado pelo autuante, apenas contribuiria para agravar a situação e o montante do lançamento, o que é vedado, em nome do princípio do “reformatio in pejus”, que significa reforma para pior, nos processos administrativos, o que pode constituir surpresa ingrata para os administrados que utilizem a via da defesa ou do recurso administrativo.

Isto significa que somente poderá ocorrer o agravamento da decisão se este resultar de critérios objetivos relacionados ao controle de legalidade do ato administrativo sancionador. Em nenhuma hipótese a condição do defendente poderá ser agravada com base em critérios subjetivos do Julgador.

Diante da indisponibilidade do interesse público, nada impede, pois, que a repartição fazendária determine a realização de nova fiscalização, com vistas a lançar os valores eventualmente não abarcados na presente autuação, respeitados os prazos decadenciais.

Desta forma, devidamente comprovado que o óleo diesel utilizado nos veículos que serviram de base para a autuação não possui relação direta com a extração mineral praticada pela empresa autuada, vez não poderem ser considerados como insumo ou material intermediário, motivo pelo qual o presente Auto de Infração deve ser julgado procedente.

Inconformado com o julgamento de primeira instância, o autuado interpôs Recurso Voluntário às

fls. 227 a 259.

Argumenta que a linha de entendimento do autuante, reforçado pelo julgamento de primeira instância não merece prevalecer, pois o combustível em questão foi efetivamente destinado à movimentação de bens vinculados à lavra, assumindo, pois, o inquestionável status de insumo no processo de mineração, o que caracteriza amplamente idôneo o aproveitamento de crédito de ICMS relativo às suas aquisições.

Rememora que o termo insumo designa itens que, apesar de participarem da atividade fabril, não necessariamente integram o produto final, caracterizando-se pelo fato de se apresentarem indispensáveis aos expedientes produtivos, ao longo dos quais exaurem suas propriedades, tornando-se, desta forma, imprestáveis para posteriores empregos.

Transcreve o Art. 93 do Regulamento do ICMS de 1997 e o Art. 310 do novo RICMS/12, que tratam do direito e da vedação ao crédito fiscal, respectivamente, para reforçar sua tese de que insumo é a mercadoria que, não sendo alheia à atividade do estabelecimento, é adquirida para emprego no processo de industrialização, nele se consumido for e que este consumo não necessariamente pressupõe sua incorporação ao produto final, mas sim o desgaste ao longo do processo industrial.

Argui que diante dessas considerações, fica evidente que o óleo diesel empregado na alimentação de máquinas e equipamentos utilizados no desempenho de expedientes fabris assume a qualidade de insumo, na medida em que desponta essencial a própria atividade à movimentação dos bens de produção, de forma que sua ausência inviabilizaria a própria atividade.

Reproduz consulta de terceiros à SEFAZ/BA referente à procedimentos atinentes à apropriação do crédito fiscal relativo à aquisição de óleo diesel utilizado na produção, explicando que também é jurisprudência deste Conselho de Fazenda atinente à matéria, consoante a qual, especificamente na seara das atividades de mineração, o óleo diesel exsurge como efetivo insumo. Para isto reproduz trechos do Acórdão nº 0119-02/12, proferido pela 2ª JF, que decidiu que as glosas de créditos originados a partir de aquisições do insumo em referência foram revistas pelo próprio agente fazendário responsável pelo lançamento através das informações fiscais, à luz de esclarecimentos e documentos apresentados pelo contribuinte quanto ao efetivo emprego do aludido combustível em bens atuantes nos seus expedientes extrativos.

Cita que este também foi o entendimento da 1ª CJF, no julgamento do Processo nº 207140.0037/05-0, Acórdão nº 0136-11/07 onde esta constatou a afetação do óleo diesel à lavra, validando as apropriações de créditos de ICMS referente às correlatas aquisições.

Diante de tais decisões, reforça o autuado que não há dúvidas de que o óleo diesel utilizado na movimentação de bens que participam ativamente da extração mineral se caracteriza como insumos em processo produtivo dessa natureza, de forma que as respectivas aquisições devem, em consequência, ensejar o aproveitamento de créditos de ICMS.

A fim de comprovar a sua tese, o Recorrente explicou a função exercida pelo Jumbo, pelos compressores, pelas plataformas elevatórias, geradores, caminhões (para transporte de explosivo), caminhões (para coleta de minério), pás carregadeiras, scaller, robolt, caminhonetes 4x4, comboios, motoniveladoras e demais veículos especiais e outros bens, exatamente como já havia feito na fase impugnatória, detalhando o uso dessas máquinas e equipamentos, inclusive com registro fotográfico de todos eles em funcionamento na mina.

Salienta também o Recorrente que o creditamento do ICMS relativo à aquisição de óleo diesel para emprego em atividade de extração mineral vem sendo amplamente reconhecido por este d. órgão fazendário, seja no que se refere ao combustível empregado nas fases de perfuração, detonação, e transporte das rochas extraídas da mina até o britador, seja mediante citação nominal de equipamentos diretamente vinculados à lavra, nos quais empregado o referido combustível. Transcreve novamente decisões da 2ª JF, Acórdãos JF nº 0284-02/06 e JF 0119-02/12, nesse sentido.

Cita a decisão de piso, que na tentativa de encontrar argumentos que subsidiassem o julgamento, trouxe a baila o entendimento firmado pelo Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, este que contrariamente também tratou da possibilidade da apropriação de crédito de ICMS nas aquisições de óleo diesel utilizado no desmonte e na movimentação de material entre o desmonte e no beneficiamento.

Desta forma, assevera o autuado que na decisão administrativa do Conselho de MG restou expressamente cancelado por aquele órgão julgador a possibilidade do creditamento de ICMS nas aquisições de combustíveis destinado à movimentação dos equipamentos jumbo, aparelhos compressores, plataformas elevatórias, geradores, caminhões para transporte de explosivo, pás carregadeiras, scaller e robolt, já que todos esses atuam na fases de escavação (frente de lavra), assim como nas etapas de carregamento, transporte e movimentação do minério.

Por fim, constatou o Recorrente que algumas das glosas na oportunidade validadas repousam sobre a utilização do óleo diesel em equipamentos relativamente aos quais se verifica a existência de abastecimentos não questionados pela fiscalização durante o período autuado.

Exemplifica as seguintes situações, todas referentes ao primeiro mês fiscalizado:

- JUMBO JB05: a única glosa em janeiro de 2009 refere-se a uma das aquisições ocorrida no dia 1º daquele mês, tendo havido, portanto, validação do crédito referente aos demais abastecimentos efetuados nos dias 01 e 07 do mesmo período;
- JUMBO JB08: a única glosa em janeiro de 2009 refere-se à aquisição ocorrida no dia 29 daquele mês, tendo havido, portanto, validação do crédito referente aos abastecimentos efetuados entre os dias 01 e 26 do mesmo período;
- PÁS CARREGADEIRAS PC19: não se verifica qualquer glosa quanto às centenas de aquisições de óleo diesel ali empregado, ocorridas no mês de janeiro de 2009, tendo iniciado os estornos propostos em fevereiro do mesmo ano;
- COMPRESSORES CPMET: a única glosa em janeiro de 2009 refere-se à aquisição ocorrida no dia 26 daquele mês, tendo havido, portanto, validação do crédito referente ao abastecimento ocorrido no dia 07 do mesmo período; e,
- CAMINHÕES CT17: as únicas glosas em janeiro de 2009 referem-se a aquisições ocorridas no dia 01 daquele mês, tendo havido, portanto, validação do crédito referente às centenas de abastecimentos ocorridos nos demais dias deste mesmo mês.

Conclui a sua peça recursal, afirmando restar evidenciada, por mais esta razão, que a autuação não se sustenta, impondo-se, em consequência, sua pronta desconstituição por esse órgão julgador administrativo, motivo pelo qual requer que o lançamento seja julgado totalmente improcedente.

Em seguida, entendendo que haveria as duas hipóteses de utilização do óleo diesel, ou seja, o produto consumido em equipamento utilizado na atividade de extração mineral, o que daria direito ao crédito do imposto ao sujeito passivo, como também utilizado em ambulâncias e outros veículos de uso administrativo e secundário o que inviabilizaria essa apropriação, esta 2ª CJF decidiu converter o PAF em diligência ao autuante (fls. 268 e 269), para que este resumisse o montante da glosa de ICMS por mês, sobre cada equipamento utilizado, demonstrado nas mais de 7mil linhas das planilhas de levantamento do débito, para que assim pudesse esta Câmara liquidar a multa exigível indevidamente, se assim fosse o entendimento do Colegiado.

O autuante respondeu a diligência às fls. 273 a 289. Apesar de contestar a forma colocada por este Conselheiro para que fossem somadas as glosas de crédito por equipamento e por mês, o mesmo elaborou duas novas planilhas, uma englobando as glosas de 2009, 2010 e 2011 e outra com as glosas de 2012, exatamente da forma que foi solicitado.

O Preposto Fiscal ratificou que nas novas planilhas de levantamento do débito constam os fundamentos que motivaram a lavratura do Auto de Infração, visto se tratar de uso nas atividades

paralelas, secundárias de apoio e de manutenção. Explicou que criou uma nova coluna para detalhar o “por que não gera crédito”, opinando sobre a possibilidade de aproveitamento do crédito utilizado indevidamente pela autuada.

Reproduziu decisão do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, ocasião em que aquele Conselho considerou como atividade secundária, auxiliar, paralela, alheia, de apoio, manutenção da mina, manutenção da infraestrutura da mina, construções de estradas e praças, carros pipas, munck, caminhonetes diversas, caminhão utilizado para transporte de combustíveis e explosivos, tratores de esteira, guidastes, dentre outros, como veículos, máquinas e/ou equipamentos com função alheia à atividade de mineração.

Todavia, nessa mesma informação fiscal, o autuante reconheceu que os equipamentos Jumbo (JB05 e JB08) foram utilizados na perfuração horizontal na mina subterrânea no exercício de 2012, o que considerou como atuação na atividade principal da empresa, entendendo desta forma o direito de utilização do crédito do ICMS sobre o óleo diesel neles consumidos, tendo elaborado um novo demonstrativo de débitos para reduzir o valor de R\$2.236,50 do montante inicialmente cobrado.

Diante da retificação procedida pelo autuante, o sujeito passivo apresentou sua manifestação (fls. 299 a 305) para reforçar que os equipamentos são inerentemente utilizados em seu processo produtivo, sem os quais tais expedientes restariam verdadeiramente inviabilizados.

Questionou a manutenção das glosas por parte do autuado referente ao combustível adquirido para movimentação do mesmo equipamento Jumbo (JB05 e JB08), no que tange aos outros exercícios.

O recorrente ainda apresentou um demonstrativo sintético, contemplando a descrição pormenorizada da utilização dos referidos equipamentos na lavra, a fim de subsidiar a decisão dos julgadores de 2ª Instância.

Por fim manteve o pedido inicial, pela improcedência do Auto de Infração guerreado.

Em sua última participação, o autuante criticou a informação dada pela defesa, na qual esta afirma que o preposto fiscal atribuiu função aos equipamentos listados. Explicou justamente o contrário, que as funções ali referidas foram ofertadas pela própria empresa, em atendimento a intimação para que declinasse a função de cada equipamento/máquina/veículo, quando do início da fiscalização, informações estas que constam no CD entregue ao contribuinte no momento da tomada de ciência da atuação.

Alegou que os advogados da empresa não tem competência técnica para definir temas ligados à engenharia civil, engenharia de produção ou engenharia de minas. Não podem gerar laudo e relatório sobre a matéria pois não possuem capacidade e habilitação para o tema.

Por fim ratifica a alteração por ele promovida nos demonstrativos iniciais apresentados, pela redução do crédito tributário para o montante de R\$862.383,09.

A PGE/PROFIS proferiu opinativo às fls. 335 e 336, de lavra da Douta Procuradora Rosana Maciel Bittencourt Passos, concluindo que o combustível utilizado em veículos e máquinas concernentes a atividade diferente da atividade fim da empresa não são passíveis de geração de crédito e que o combustível utilizado nos equipamentos JUMBO JB05 e JB08, utilizados na atuação de perfuração horizontal na mina subterrânea daria direito à crédito, opinando portanto pelo provimento parcial do Recurso Voluntário.

VOTO

Temos sob apreciação o presente Recurso Voluntário contra a Decisão de piso que julgou por unanimidade Procedente a única infração lançada no Auto de Infração em epígrafe, o qual fora lavrado para cobrar do sujeito passivo multa de 60%, pela manutenção de saldo credor, não estornado, aplicada sobre o suposto crédito indevido de ICMS.

Consta como informação complementar do Auto de Infração que o autuado manteve na escrita fiscal créditos de ICMS aos quais não tinha direito, incidentes sobre aquisições de óleo diesel combustível, consumidos por equipamentos e veículos não empregados diretamente no processo produtivo da empresa, tais como ambulância, veículos utilizados no transporte de trabalhadores, veículos utilizados em atividade de apoio, manutenção na barragem, contenção de serviços na mina subterrânea, veículos utilizado para transporte de óleo diesel e lubrificante dentre outros utilizados nas atividades secundárias da empresa. O valor total do crédito escriturado e mantido indevidamente na escrita fiscal do contribuinte nos exercícios de 2009 a 2012 foi de R\$1.441.032,63, resultando em multa de R\$864.619,58.

Segundo o autuante, a escrita fiscal do contribuinte foi refeita, em relação aos exercícios de 2009 a 2012 e em nenhum período de apuração a referida escrita apresentou saldo devedor, daí a aplicação da multa de 60% do valor indevidamente escriturado e mantido, conforme previsto no artigo 42, inciso III, alínea “b” da Lei nº 7.014/96.

O autuado por sua vez afirma que todo o óleo diesel adquirido fora destinado à movimentação das máquinas e equipamentos diretamente ligados à atividade extrativa, utilizados no desempenho de expedientes fabris e que por esta razão assume o status de insumo, na medida em que desponta essencial a sua própria atividade.

Adentrando ao mérito, é notório que na atividade de mineração existem mercadorias vinculadas ou consumidas no processo produtivo/extrativo, a exemplo de explosivos, eletrodos e também os combustíveis. No seio deste Conselho, não há dúvidas de que a aplicação do óleo diesel utilizado diretamente na atividade extrativa assegura o direito do contribuinte à apropriação do crédito de ICMS, até porque está previsto na legislação, na alínea “e” e §1º, I, do Art. 93 do RICMS/97 e na alínea “b” do Inciso I, do Art. 309 do RICMS/12, conforme reproduzido abaixo:

RICMS/97:

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

(...)

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

(...)

§ 1º Salvo disposição em contrário, a utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, inclusive o relativo aos serviços tomados, condiciona-se a que:

I - as mercadorias adquiridas e os serviços tomados:

a) estejam vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação;

b) sejam consumidos nos processos mencionados na alínea anterior; ou

c) integrem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, produção, geração, extração ou prestação, conforme o caso; e

RICMS/12:

Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

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

(...)

b) de matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, para emprego em processo de industrialização, produção rural, geração de energia elétrica e extração mineral ou fóssil;

Por esta razão, o cerne da questão desse processo é definir se os equipamentos, veículos e máquinas aonde foram consumidos o óleo diesel (conforme levantamento apresentado pelo autuante), foram alocados para atuação nas atividades paralelas, secundárias e de apoio ou se foram utilizados na atividade principal da empresa, a qual seja, a extração e beneficiamento de metais preciosos.

Diante desse cenário, esta 2ª CJF, com intuito de conhecer o montante das glosas por equipamento e por período, converteu o processo em diligência, para que o autuante pudesse segregar os valores que estavam consolidados em uma planilha de mais de 7mil linhas.

Assim foi feito, em resposta a propositura de diligência o autuante separou o consumo de óleo diesel de cada equipamento, desta forma, resumirei meu voto tratando da atuação dos 14 itens (equipamentos, máquinas e veículos) na mina, pois assim foi lavrado o presente auto de infração, pelo consumo do óleo diesel através desses bens tangíveis. Liquidarei o montante do crédito tributário que entendo ter sido aplicado indevidamente ao contribuinte, conforme explanação abaixo.

De início, temos o “Jumbo”, equipamento utilizado tanto para perfurar a rocha visando permitir o acesso de equipamentos e pessoas, quanto para abertura de ninchos nos quais são inseridas as dinamites. Por entender que o equipamento foi utilizado na perfuração horizontal na mina subterrânea, o fiscal autuante em resposta à propositura de diligência, reduziu a glosa total de 2012, no valor de R\$2.236,50. Ocorre que na planilha inicial não havia glosa de crédito do combustível utilizado neste equipamento, no que tange ao exercício de 2012. Sendo assim, desconsiderarei esta redução, por esta razão. Ainda assim, curiosamente, o autuante manteve a glosa de 2009, por entender que a utilização do equipamento para saneamento de frente de serviço da mina nesse primeiro exercício, não gera direito ao crédito do imposto.

A este julgador não resta a mínima dúvida que este equipamento têm função essencial na mina, conforme podemos extrair da foto ilustrativa anexada ao Recurso Voluntário. É nele que se inicia o processo de extração, com a abertura da rocha para acesso dos outros equipamentos e dos mineiros, bem como para colocação das dinamites, a partir das quais serão extraídos os minérios.

Pelo exposto, entendo assistir razão ao autuado quanto a este item. Na planilha original, este equipamento é representando pelos códigos JB05 e JB08. Desta forma, reduzo R\$1.883,65 referente a multa cobrada sobre a glosa do crédito apropriado pelo sujeito passivo, referente ao exercício de 2009.

Em seguida temos os “aparelhos compressores”, classificados na planilha original com os códigos CPCAN e CPMET, necessários para injeção de ar comprimido pelos tubovias da superfície até o interior da mina, visando a limpeza da área aonde será fixado os explosivos e com isso garantindo maior efetividade nas detonações. Segundo o autuante, este o combustível utilizado neste item não gera direito ao crédito, pois trata-se de uma atividade alheia à atividade extrativa.

Pela função detalhada exercida pelos compressores, conforme podemos extrair da foto ilustrativa presente no Recurso Voluntário, entendo que trata-se de equipamento inerente à atividade de extração, devendo ser reduzido o crédito tributário inicialmente lançado nos valores de R\$2.775,57 (2009), R\$5.484,08 (2010), R\$3.874,90 (2011) e R\$321,12 (2012), totalizando R\$12.455,67.

As “plataformas elevatórias”, classificadas na planilha original com os códigos PT03, PT06, PT07, PT08, PT10, PT11, PT13, PT17, PT19 e PT20, são equipamentos mecânicos que tem função de fixar os explosivos nas áreas inacessíveis, as quais sejam no alto de toda parede rochosa. Segundo o autuante, trata-se de manutenção e melhoria de infraestrutura, o que prontamente descarto, pois pela atuação desses equipamentos resta claro que não estamos tratando de equipamento utilizado em obras civis, para acessão física e desta forma, entendo assistir razão ao autuado quanto a este item, devendo ser excluído a multa cobrada indevidamente, aplicada sobre a glosa do ICMS creditado na aquisição de diesel nele consumido, nos valores de R\$125.631,09 (2009), R\$6.143,04 (2010), R\$5.989,76 (2011) e R\$5.245,67 (2012), totalizando R\$143.009,56.

Já em relação aos “geradores”, segundo o Recorrente, são necessários para a estruturação da rede elétrica das minas, essencial para manter a iluminação no interior da mina, sendo o óleo diesel consumido exclusivamente na atividade extrativa. Nesse sentido, entendo assistir razão ao autuado, devendo ser reduzido o crédito tributário de R\$344,84 do montante original, referente ao exercício de 2010.

Houve também glosa de crédito do óleo diesel consumido nos “caminhões utilizados para

transporte dos explosivos”. São veículos próprios, específicos para esse fim. Não se trata de um veículo comum, afinal são transportados explosivos, para o interior da mina, o que precisa essencialmente da observância dos padrões de segurança. Os veículos necessariamente se desgastam unicamente com esse fim específico.

Visto a periculosidade inerente ao item, classificado na planilha com o código VA100, em se tratando de contribuinte que desenvolve atividade extrativa de minerais, entendo assistir razão ao autuado, devendo ser reduzido o crédito tributário de R\$282,74 do montante original, referente ao exercício de 2012.

As “pás carregadeiras”, classificadas na planilha original com os códigos PC19, PC27 e PC28, são equipamentos destinados ao recolhimento das rochas que foram desagregadas pelos expedientes de detonação, com vistas a colocá-las em veículos aptos a promover seus deslocamentos até a superfície. O equipamento entra diretamente em contato com o minério extraído das rochas, nele se desgastando, atendendo o conceito de insumo utilizado na atividade extrativa.

Por esta razão, entendo assistir razão ao autuado quanto a este item, devendo ser excluído a multa aplicada sobre a glosa indevida de ICMS creditado na aquisição de diesel nele consumido, nos valores de R\$88,73 (2009), R\$106,43 (2011) e R\$195,16 de 2012, totalizando R\$390,32.

Quanto aos “caminhões de coleta de minério e estério” a própria especificação do item já resume a atuação deste veículo na atividade da empresa. O mesmo é equipado e utilizado para deslocamento até a superfície das rochas desagregadas do interior das minas, após o expediente da detonação. Estamos falando de toneladas de rocha misturado com minérios, que são coletadas para posterior deslocamento ao processo de britagem. Resta claro a participação e o desgaste desses veículos após atuação decisiva no processo de extração praticado pela empresa. Por isso, entendo assistir razão ao autuado quanto a este item, classificado na planilha com os códigos CT15, CT16 e CT17, devendo ser excluído a multa aplicada sobre a glosa indevida de ICMS creditado na aquisição de diesel nele consumido, no valor de R\$90,40 referente ao exercício de 2009.

Os “SCALLER’s”, classificados nas planilhas com os códigos SC01, SC02, SC03, SC04 e SD04, atuam no saneamento das galerias, com vista à remoção dos instáveis blocos de minério (chocos), além de promover a raspagem do teto da mina, tornando-o o mais uniforme possível, conforme podemos extrair da foto ilustrativa anexado ao Recurso Voluntário. Trata-se de equipamento extremamente necessário tanto para continuidade da atividade desenvolvida pelo autuado, quanto para medida de segurança, pois a atuação destes evita potenciais acidentes no interior da mina.

O autuante também glosou créditos do óleo diesel consumido nos “ROBOLT’s”, classificados nas planilhas com os códigos RB01, RB02 e RB03, equipamentos que se destina à colocação de telas de contenção e peças de ancoragem no teto da mina, também com vistas de evitar desabamento das paredes rochosas estruturalmente abaladas pelas explosões. Segundo o entendimento do preposto fiscal, trata-se de contenção, obra civil, de acessão física e por esta razão não caberia o direito ao crédito, opinião que prontamente discordo.

Ora, se o combustível consumido para movimentação dos equipamentos que possuem as funcionalidades acima descritas é considerado de apoio, alheia à atividade principal da empresa, quais então seriam de uso exclusivo na atividade de extração de minérios?

Desta forma, entendo assistir razão ao autuado quanto aos dois itens acima, devendo ser reduzido o crédito tributário lançado originalmente em relação ao SCALLER de R\$1.683,07 (2009), R\$2.882,24 (2010), R\$4.764,67 (2011) e R\$3.962,87 (2012), totalizando R\$13.292,85 e em relação aos ROBOLT’s de R\$2.106,43 (2009), R\$1.275,92 (2010), R\$1.700,77 (2011) e R\$3.962,87 (2012), totalizando R\$9.045,99.

Temos também o comboio, veículos de grande porte, classificados na planilha original sob os códigos VA41 e VA137, especialmente equipados para transporte do óleo diesel até o interior da mina, com o propósito de abastecer os equipamentos empregados na lavra, cujo deslocamento destes até a superfície a cada abastecimento, inviabilizaria a atividade extrativa, pela dificuldade peculiar às dimensões e do acesso ao interior das galerias.

Entendo razão ao autuado também quanto a este item, devendo ser excluído a multa aplicada sobre a glosa indevida de ICMS creditado na aquisição de diesel nele consumido, nos valores de R\$866,94 (2009), R\$1.748,41 (2010), R\$186,29 (2011) e R\$1.290,77 (2012), totalizando R\$4.092,41.

Já as motoniveladoras (MN02 e MN03), são utilizadas para aplanamento das pistas de acesso às galerias, garantido que este acesso esteja sempre transitável, viabilizando a passagem de veículos de transporte de mineiros, bem como de máquinas e equipamentos utilizados na extração. Entendo razão ao autuado também quanto a este item, devendo ser excluído a multa aplicada sobre a glosa indevida de ICMS creditado na aquisição de diesel nele consumido, nos valores de R\$7.531,87 (2009), R\$9.823,84 (2010), R\$7.400,59 (2011) e R\$6.435,87 (2012), totalizando R\$31.192,17.

Os “veículos 4 x 4” foram usados para transporte dos mineiros às galerias. Da mesma forma que não há como desconsiderar o direito ao crédito do combustível utilizado nos equipamentos empregados diretamente na atividade extrativa, como os vários casos citados nesse processo, não há como dar guarida a tese do autuado de que sem a utilização dos veículos a lavra restaria obstada. Trata-se de consumo de combustível utilizado fora e independente do processo produtivo da empresa. Mantenho decisão recorrida quanto a este tópico.

Por fim, temos a glosa do crédito apropriado pelo consumo do óleo diesel utilizado nos veículos e nas máquinas e equipamentos para acompanhamento das barragens de rejeitos.

Em que pese a necessidade e importância das mesmas, principalmente no que tange a contenção para redução dos riscos de contaminação e acidentes na mina e nas áreas adjacentes, o certo é que a legislação não permite a utilização do crédito fiscal para o consumo do combustível não empregado diretamente na extração dos minerais.

Desta forma, mantenho posição do autuante, que interpretou como atividade alheia à atividade principal exercida pelo sujeito passivo, ratificado pela decisão recorrida.

Abaixo segue quadro resumo do crédito tributário liquidado pela 2ª CJF, totalizando R\$216.080,60, que deduzindo do valor inicialmente lançado encontramos o montante de R\$648.538,99, devendo o sujeito passivo proceder com o estorno do imposto no valor de R\$1.080.898,31.

Tabela correta:

EQUIPAMENTOS	CÓDIGOS	MULTAS LIQUIDADAS PELA 2ª CJF			
		2009	2010	2011	2012
JUMBO	JB05 / JB08	R\$ 1.883,65	R\$ -	R\$ -	R\$ -
AP. COMPRESSORES	CPCAN / CPMET	R\$ 2.775,57	R\$ 5.484,08	R\$ 3.874,90	R\$ 321,12
PLAT. ELEVATÓRIAS	PT03, PT06, PT07, PT08, PT10, PT11, PT13, PT17, PT19 / PT20	R\$ 125.631,09	R\$ 6.143,04	R\$ 5.989,76	R\$ 5.245,67
GERADORES	GERMET	R\$ -	R\$ 344,84	R\$ -	R\$ -
CAMINHÕES TRANS. EXPLOSIVOS	VA100	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ 282,74
PÁS CARREGADEIRAS	PC19, PC27 / PC28	R\$ 88,73	R\$ -	R\$ 106,43	R\$ 195,16
CAMINHÕES COLETA DE MINÉRIOS	CT15, CT16 / CT17	R\$ 90,40	R\$ -	R\$ -	R\$ -
SCALLER	SC01, SC02, SC03, SC04 / SD04	R\$ 1.683,07	R\$ 2.882,24	R\$ 4.764,67	R\$ 3.962,87
ROBOLT	RB01, RB02 / RB03	R\$ 2.106,43	R\$ 1.275,92	R\$ 1.700,77	R\$ 3.962,87
COMBOIO	VA41 / VA137	R\$ 866,94	R\$ 1.748,41	R\$ 186,29	R\$ 1.290,77
MOTONIVELADORAS	MN02 / MN03	R\$ 7.531,87	R\$ 9.823,84	R\$ 7.400,59	R\$ 6.435,87
TOTAL		R\$ 142.657,75	R\$ 27.702,37	R\$ 24.023,41	R\$ 21.697,07

Pela prerrogativa inerente à este conselheiro, da possibilidade de redução da multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória, de acordo com o disposto no Art. 158 do RPAF/Ba, de ofício, reduzo a multa para o patamar de 80% do montante residual, restando como devido o crédito tributário no valor de R\$518.831,19, conforme o demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - JACOBINA				
OCORRÊNCIA	VLR. LANÇADO	VLR. EXCLUÍDO	VLR. REMANESCENTE	VLR. DEVIDO (APLIC. 80%)
jan/09	43.191,82	20.484,02	22.707,80	18.166,24
fev/09	37.907,19	17.977,75	19.929,44	15.943,55
mar/09	31.779,39	15.071,60	16.707,79	13.366,23
abr/09	34.402,87	16.315,80	18.087,07	14.469,65
mai/09	25.944,41	12.304,32	13.640,09	10.912,07
jun/09	18.666,03	8.852,50	9.813,53	7.850,83
jul/09	26.946,62	12.779,62	14.167,00	11.333,60

ago/09	20.471,02	9.708,52	10.762,50	8.610,00
set/09	25.404,01	12.048,03	13.355,98	10.684,78
out/09	14.059,93	6.668,02	7.391,91	5.913,53
nov/09	10.995,74	5.214,81	5.780,93	4.624,75
dez/09	11.033,58	5.232,75	5.800,83	4.640,66
Total de 2009	300.802,61	142.657,75	158.144,86	126.515,89
jan/10	6.845,39	836,85	6.008,54	4.806,83
fev/10	10.004,78	1.223,09	8.781,69	7.025,35
mar/10	20.337,26	2.486,24	17.851,02	14.280,81
abr/10	19.798,25	2.420,35	17.377,90	13.902,32
mai/10	13.123,33	1.604,33	11.519,00	9.215,20
jun/10	17.552,47	2.145,80	15.406,67	12.325,34
jul/10	18.899,83	2.310,52	16.589,31	13.271,45
ago/10	17.784,58	2.174,18	15.610,40	12.488,32
set/10	21.053,69	2.573,83	18.479,86	14.783,89
out/10	28.366,09	3.467,77	24.898,32	19.918,65
nov/10	26.722,18	3.266,80	23.455,38	18.764,30
dez/10	26.115,23	3.192,61	22.922,62	18.338,10
Total de 2010	226.603,08	27.702,37	198.900,71	159.120,57
jan/11	14.183,35	2.427,85	11.755,50	9.404,40
fev/11	12.407,53	2.123,87	10.283,66	8.226,93
mar/11	13.563,02	2.321,66	11.241,36	8.993,09
abr/11	19.575,36	3.350,83	16.224,53	12.979,62
mai/11	7.083,88	1.212,59	5.871,29	4.697,03
jun/11	15.801,31	2.704,80	13.096,51	10.477,21
jul/11	13.092,98	2.241,20	10.851,78	8.681,42
ago/11	11.279,47	1.930,77	9.348,70	7.478,96
set/11	13.572,23	2.323,24	11.248,99	8.999,19
out/11	9.263,35	1.585,66	7.677,69	6.142,15
nov/11	6.486,40	1.110,32	5.376,08	4.300,87
dez/11	4.034,55	690,62	3.343,93	2.675,15
Total de 2011	140.343,43	24.023,41	116.320,02	93.056,01
jan/12	5.052,48	556,83	4.495,65	3.596,52
fev/12	9.089,71	1.001,78	8.087,93	6.470,35
mar/12	7.934,92	874,51	7.060,41	5.648,33
abr/12	12.017,90	1.324,49	10.693,41	8.554,73
mai/12	17.234,08	1.899,37	15.334,71	12.267,77
jun/12	19.006,27	2.094,68	16.911,59	13.529,27
jul/12	16.949,53	1.868,01	15.081,52	12.065,22
ago/12	24.930,69	2.747,61	22.183,08	17.746,46
set/12	17.791,43	1.960,79	15.830,64	12.664,51
out/12	23.583,39	2.599,12	20.984,27	16.787,41
nov/12	17.533,05	1.932,32	15.600,73	12.480,59
dez/12	25.747,02	2.837,58	22.909,44	18.327,55
Total de 2012	196.870,47	21.697,07	175.173,40	140.138,72
Total do Débito	864.619,59	216.080,60	648.538,99	518.831,19

Por tudo quanto exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

VOTO DIVERGENTE (Quanto à redução da multa)

Peço a devida vênia para discordar do i. Conselheiro TIAGO DE MOURA SIMÕES, com relação ao percentual de redução da multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória, de acordo com o disposto no Art. 158 do RPAF/BA, para o patamar de 80% do montante residual.

No caso em tela, a Recorrente sempre teve saldos credores de imposto, em nenhum momento houve qualquer diferença de saldo em favor do Estado. Assim não de se falar em qualquer prejuízo para o erário. Na verdade a Recorrente vem durante todo este tempo financiando o Estado, pois não consegue compensar seus créditos legítimos, e desta forma acumula quantidade vultosas de crédito acumulado.

Outro ponto a destacar neste PAF é que, a Recorrente, em nenhum momento agiu com o intuito de fraudar ou de obstar o Fisco Baiano em desenvolver suas atividades de auditoria e de validação de sua escrita fiscal. Tanto foi que disponibilizou todos seus arquivos, e sua

escrituração espelha a veracidade de suas informações, inclusive o que possibilitou ao fisco apurar as diferenças exigidas na presente lide.

A origem destas divergências de valores apurados refere-se unicamente a diferenças de entendimento sobre a possibilidade de aproveitamento de créditos de alguns produtos e matérias, que no entendimento da empresa são aplicados como insumos ou produtos intermediários no seu processo de produção.

Diante do exposto, e de acordo com o disposto no Art. 158 do RPAF/BA, de ofício, reduzo a multa para o patamar de 10% do montante residual.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade quanto ao mérito e, não unânime, em relação à redução da multa, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206888.0059/14-1**, lavrado contra **JACOBINA MINERAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa percentual no valor de **R\$518.831,19**, prevista no art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR (Quanto á redução da multa) – Conselheiros(as): Tiago de Moura Simões, Luiz Alberto Amaral de Oliveira, Tolstói Seara Nolasco e Maurício Souza Passos

VOTO DIVERGENTR (Quanto á redução da multa) – Conselheiros: Paulo Sérgio Sena Dantas e José Carlos Barros Rodeiro.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de novembro de 2017.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

TIAGO DE MOURA SIMÕES – RELATOR

PAULO SÉRGIO SENA DANTAS - VOTO DIVERGENTE
(Quanto á redução da multa)

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS