

PROCESSO - A. I. Nº 279696.0001/17-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CIA. DE FERRO LIGAS DA BAHIA – FERBASA
RECORRIDOS - CIA. DE FERRO LIGAS DA BAHIA – FERBASA e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0143-01/18
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 12/11/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.JF Nº 0272-11/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal de ICMS relativo a materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento. Comprovado que parte dos produtos arrolados na autuação se refere a bens vinculados à manutenção de equipamentos ou peças de reposição de maquinários. Refeitos os cálculos com a exclusão dos produtos que são efetivamente utilizados no processo produtivo do autuado. Mantida a glosa quanto aos materiais que têm a característica de uso/consumo. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. OPERAÇÃO INTERNA DE SAÍDA DE MERCADORIA COMO SE FOSSE INTERESTADUAL. A descrição da infração, que trata de utilização de alíquota indevida (interestadual) em operações cuja entrega efetiva das mercadorias ocorreu no Estado da Bahia, não possui relação com os demonstrativos apresentados pelo autuante, o qual apresenta uma relação de crédito indevido por suposto erro no cálculo do imposto, não estando claros os cálculos que originaram a infração nula. Modificada a Decisão recorrida. 3. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/ OU SERVIÇOS. FALTA DE LANÇAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL. Autuado elide a autuação ao comprovar que não houve operação de saída de mercadorias, conforme a acusação fiscal, mas sim estorno de crédito fiscal. Infração insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. 4. DIFERENÇA DE ALIQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. MATERIAIS DESTINADOS AO USO E CONSUMO. É devido o pagamento do imposto referente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento. Excluídos deste item da autuação os mesmos itens que foram objeto de exclusão na infração 1. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Acolhida a arguição de nulidade para a infração 4. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime. Recurso Voluntário **PROVIDO EM PARTE**. Vencido o voto da relatora em relação às infrações 1 e 6. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão de a Decisão proferida por meio do Acórdão da 1ª JF ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito que lhe foi imputado, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia; Decreto nº 7.629/1999), e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte com respaldo no art. 169, I, “b” do citado Regulamento.

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/03/2017, formaliza a exigência de crédito tributário no valor total histórico de R\$1.743.201, 13, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS, imputadas ao autuado:

1. *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$349.428,14, acrescido da multa de 60%;*
4. *Utilizou alíquota indevida (interestadual) em operações cuja entrega efetiva das mercadorias ocorreu em estabelecimento localizado dentro do Estado da Bahia, nos meses de março a junho de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.714,30, acrescido da multa de 60%;*
5. *Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, nos meses de fevereiro de 2013 e abril de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$502.080,55, acrescido da multa de 100%;*
6. *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 estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$471.455,39, acrescido da multa de 60%;*

Após a devida instrução processual, a 1ª JF decidiu, por unanimidade, pela Procedência Parcial do Auto de Infração, com base nos seguintes argumentos abaixo colacionados:

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame, sobre o cometimento de oito infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado.

Inicialmente, cabe apreciar a nulidade arguida por cerceamento do direito de defesa.

Alega o impugnante que teve seu direito de defesa consideravelmente cerceado, por não ter recebido em meio magnético os anexos, demonstrativos ou listas de notas fiscais, o que limita sobremaneira a sua possibilidade de verificar se os lançamentos estão fidedignos à realidade.

Certamente que a alegação defensiva implicaria em cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório, caso não lhe fossem entregues os elementos elaborados pelo autuante - demonstrativos, planilhas, etc. em meio magnético, conforme inclusive manda o § 3º, do art. 8º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, abaixo reproduzido:

Art. 8º As petições deverão conter:

[...]

§ 3º As peças processuais como defesa, informação fiscal, diligências, perícias, recursos, parecer da Procuradoria Geral do Estado e outras manifestações do contribuinte e do autuante, bem como os demonstrativos e planilhas elaborados pelo autuante, autuado e diligentes ou peritos, referentes a processo administrativo fiscal, deverão ser apresentadas em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, em arquivo em formato texto ou tabela, conforme o caso, onde conste cópia exata da peça apresentada.

De fato, a alegação defensiva de que não recebera os elementos acima aduzidos em meio magnético restou comprovada, o que, conforme consignado, implicaria em cerceamento de defesa e, consequentemente, em nulidade do lançamento.

Ocorre que esta Junta de Julgamento Fiscal, em face da alegação defensiva, converteu o feito em diligência à Inspetoria Fazendária de origem, a fim de que fossem entregues ao autuado, mediante recibo, todos os elementos elaborados pelo autuante atinentes ao presente processo em disco de armazenamento, inclusive com a reabertura do prazo de defesa de 60 dias. A diligência foi cumprida. O autuado recebeu os aduzidos elementos em disco de armazenamento magnético, assim como foi cientificado da reabertura do prazo de 60 (sessenta) para apresentar sua defesa.

Relativamente à alegação defensiva referente à EFD, por certo que não pode prosperar, haja vista que, conforme esclarecido pelo autuante, foram utilizados no trabalho fiscal os arquivos enviados pela empresa à SEFAZ/BA, portanto, de pleno conhecimento da empresa e de sua posse.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no

art. 18 do RPAF/99.

Constato que entre as oito infrações que lhe foram imputadas, o autuado impugnou expressamente as infrações 1, 5, 6, 7 e 8, e silenciou no tocante às infrações 2, 3 e 4.

Por certo que o silêncio do autuado, no tocante às infrações 2, 3 e 4, permite aplicar as disposições do artigo 140 do RPAF/99, no sentido de que, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Assim sendo, considerando que os elementos comprobatórios das condutas infracionais imputadas ao autuado de que cuidam as infrações 2, 3 e 4 confirmam o acerto da autuação, referidos itens são procedentes.

Seguindo a mesma ordem adotada pelo autuado na condução da impugnação, passo ao exame da infração 5.

Este item da autuação - Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios - diz respeito exclusivamente a três notas fiscais emitidas pelo autuado, no caso, as Notas Fiscais nºs 114992, 115047 e 151809, conforme se verifica nos Demonstrativos e cópias dos referidos documentos fiscais, acostados pelo autuante às fls. 168 a 172 dos autos.

O impugnante alega que se trata de Notas Fiscais de baixa na conta contábil, apenas do ICMS CIAP, em razão da não utilização integral do crédito do ICMS, em face do percentual aplicado na parcela provável de crédito [valor original do crédito dividido por 48 parcelas], não atingir 100%.

Sustenta que tal procedimento tem fundamento no inciso VII, do § 5º, do artigo 20 da Lei Complementar nº 87/1996. Assevera que da análise dessas Notas Fiscais, mostra-se claramente que o autuante incorreu em equívoco, haja vista que não há nenhuma mercadoria discriminada, mas apenas a informação de que se trata de estorno de valor residual do ICMS, referente ao CIAP.

A meu sentir, assiste razão ao impugnante. De fato, a análise das Notas Fiscais nºs 114992, 115047 e 151809, permite constatar que na descrição consta se tratar de “estorno do CIAP”, ou seja, estorno de crédito fiscal e não de saídas de mercadorias.

Certamente que a acusação fiscal de que houve omissão de saídas de mercadorias decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios não se sustenta. No presente caso, os documentos fiscais arrolados na autuação - independentemente de não terem sido escriturados -, não dizem respeito à saída de mercadorias, sendo, desse modo, improcedente a infração 5.

Cabe observar que, tratando-se de estorno de crédito ao qual o Contribuinte estava obrigado a efetuar, cabe verificar se de fato o estorno foi efetivado, mas não exigir-se o imposto por “omissão de saídas de mercadorias”, conforme a autuação.

No que tange à infração 1, inicialmente, não acolho a nulidade arguida. Conforme consignado acima, os elementos elaborados pelo autuante foram entregues em disco de armazenamento, permitindo plenamente o exercício ao direito de defesa e ao contraditório.

Do mesmo modo, com fulcro no artigo 147, II, “a” e “b” do RPAF/99, indefiro o pedido de realização de perícia, haja vista que as provas dos fatos não dependem do conhecimento especial de técnicos, sendo totalmente desnecessária em vista das provas produzidas.

No mérito, observo que o impugnante, em síntese, diz que o Estado da Bahia afirma que a empresa utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de bens destinados para uso e consumo do estabelecimento, entretanto, se analisado detidamente o processo produtivo, chega-se à conclusão que todos os insumos glosados pelo autuante, são integralmente utilizados na extração objeto da empresa.

Frisa que no presente caso, o autuante glosou entre outros aditivos, bits, brocas, lâminas mandíbulas, telas, peneiras, chapas perfuradas, que, segundo alega, claramente são produtos intermediários, conforme jurisprudência do próprio CONSEF, conforme o Acórdão CJF Nº 0208-11/16, Acórdão CJF 0011-13/14. Acrescenta que no mesmo julgado, o impugnante, que exerce a mesma atividade exercida pela empresa, no seu Recurso Voluntário, colacionou trecho extraído do Acórdão CS nº 0015-21/02, da Câmara Superior deste CONSEF.

Diz que se não há dúvidas quanto à participação dos materiais glosados pelo autuante no processo produtivo da empresa, a única conclusão possível é que se trata de insumos e, em razão disso, o direito ao creditamento é inquestionável, conforme já se manifestou em inúmeras situações fáticas a Secretaria Fazendária deste Estado, devendo a infração 1 ser julgada totalmente improcedente.

Conforme as planilhas elaboradas pelo autuante, os produtos cujos créditos fiscais respectivos foram glosados no período objeto da autuação - 2013 e 2014 -, são os seguintes:

ACETILENO (CILINDRO COM 9 OU 7.2KG) / CODIGO: 40038423 WHITE
ACIDO BORICO P.A. TEOR 99.5%
ACIDO CLORIDRICO HCL 37% MINIMO
ACIDO PERCLORICO
ACIDO SULFURICO CONCENTRADO P.A. 95-97%

ADESIVO EM VINIL NA COR BRANCA COM 100MM DE LARGURA E 24.000
AGAMIX 20 MISTURA 80% ARGONIO. 20% DIOXIDO DE CARBONO STARGO
AMIDO SOLUVEL P.A PARA IODOMETRIA
AR COMPRIMIDO MEDICINAL (CILINDRO DE 6.60 OU 7.500M3) / CODI
ARAME PARA SOLDA POR PROCESSO MIG/MAG COM SUPORTE. AWS ER70S
ARGONIO ALTA PUREZA - PUREZA = 99.997% (4.7) - UMIDADE = 3 P
ARGONIO LIQUIDO / CODIGO 40019054 WHITE MARTINS
BISSULFITO DE SODIO P/A
BUCHA DE DESCARGA INFERIOR (SPIGOT) CODIGO KG402501
CABO DE ACO COM ALMA DE ACO INDEPENDENTE (AACI). WARRINGTON-
CADINHO DE FERRO CAPACIDADE 50 ML ESPESSURA DA PAREDE: 1.9MM
CADINHO DE NIQUEL 50 ML
CADINHO DE PORCELANA FORMA ALTA CAPACIDADE 50 ML
CALHA DA CONTRA CUNHA PARA BRITADOR MAROBRAS CH-9060
CALHA DO QUEIXO PARA BRITADOR BRITERPA BM-2035. CONFORME DES
CARBONATO DE SODIO ANIDRO PA. FABRICANTE MERK
CHAPA ACO CARBONO SAE-1045 PERFURADA ESPESS 1/4 FUROS REDON
CHAPA DE ACO SAE-1020 (199.20KG/M2)
CHAPA DESGASTE EM NI-HARD IV E GS45. MODELO AB-2288. PARA BR
CHAPA PERFURADA ACO SAE 1045. FUROS REDONDOS 80MM. COM ESPES
CHAPA PERFURADA ACO SAE 1045. FUROS REDONDOS 82.6 MM. ESP: 1
CHAPA PERFURADA ACO SAE 1045. FUROS REDONDOS COM 19MM DE DIA
CHAPA PERFURADA ACO SAE-1045. FUROS REDONDOS DE 44.4MM ESPES
CHAPA PERFURADA DE ACO SAE 1045. FUROS REDONDOS Ø 1". ESPESS
CHAPA PERFURADA DE ACO SAE 1045. FUROS REDONDOS Ø 3/8. ESPE
CHAPA PERFURADA EM ACO 1045. FUROS REDONDOS Ø 55 MM. ESP: 3/
CHAPA PERFURADA EM ACO SAE 1045. FUROS REDONDOS Ø 20MM. ESPE
CHAPA PERFURADA EM ACO SAE 1045. FUROS REDONDOS Ø 30MM. ESP:
CHAPA PERFURADA EM ACO SAE 1045. FUROS REDONDOS Ø 50MM. ESP:
CHAPA PERFURADA EM ACO SAE-1020. DIMENSOES 2000 X 1000MM. ES
CHAPA PRETA PERFURADA # 3/8 C/FUROS 1.1/2" - 2.00 X 1.00M
CHAPA PRETA PERFURADA 1/2
CHAPA PRETA PERFURADA ACO SAE 1045. FUROS REDONDOS 1 ESPESS
CHAPA PRETA PERFURADA EM ACO SAE-1045. ESPESSURA DE 3/8 COM
CHAPA PRETA PERFURADA ESPESSURA DE 3/8 COM FUROS REDONDOS
CINTO DE SEGURANCA PARA-QUEDISTA TIPO ALPINISTA. TRAVA DUPLA
CLORETO DE AMONIA P.A
CLORETO DE ESTANHO II
CLORETO DE MERCURIO (EMBALAGEM COM 500GR)
CLORETO DE SODIO
COAGULANTE KURITA (EMBALAGEM COM 1380 KG)
COMBUSTIVEL E LUBRIFICANTES
CONJUNTO FEMININO COM ESPELHOS EM ALUMINIO. COMPOSTO DE 02 E
CONJUNTO SQUEEZE E CANECA EM ACO INOX (2PCS) 600/410ML MODEL
CORREIA TRANSPORTADORA 3 LONAS 24" MP3500 PL 3/16 X 1/16"
CORREIA TRANSPORTADORA 3 LONAS 24" MP3500 PL 3/16" X 1/16"
CORREIA TRANSPORTADORA PLYLON 140 2-LONAS TIPO "B"
CORREIA TRANSPORTADORA PLYLON 140 2-LONAS TIPO "B"
DISPERSANTE. FABRICANTE KURITA. KURIZET (CONTAINER DE 1000 K
DISPERSANTE. FABRICANTE KURITA. KURIZET (CONTAINER DE 1000 K
EIXO. BUCHAS E ARRUELA EM ACO SAE-4340 E SAE-1020 CONFORME P
ELETRODO AWS E-7018 OK-4804 OU CONARCO 18 ESAB (LATA COM 25K
ESCORIA DE COBRE BENEFICIADA PARA JATEAMENTO (COPPER SLAG)-
EXPELIDOR EM BORRACHA LADO ACIONAMENTO PARA BOMBA 6X6X14" - D
EXPELIDOR LADO SUCCAO EM BORRACHA NATURAL PARA BOMBA 4 X 3 X
FERRAMENTA PARA FORNEIRO TIPO RODO
FERRAMENTA PARA FORNEIRO TIPO SOQUETE
FLOCULANTE KURIFLOCK KURITA (EMBALAGEM COM 25KG)
INIBIDOR DE CORROSAO. FABRICANTE KURITA. KURIZET (CONTAINER
IODETO DE POTASSIO
LECOSORB PART NO. 502-174. 20-30 MESH (EMBALAGEM COM 500G)
MAGNESIUM PERCHLORATE. LECO PART NO.501-171
MARTELO (FERRAMENTA) DO BREAKER PNEUMATICO FURUKAWA (GIANT B
MASSA DE SOCAR PARA CANAL DE CORRIDA
MOCHILA CINZA E PRETA CONFECCIONADA EM POLYESTER 300D. PERSO
MOLDE PARA CASTING MACHINE EM FERRO FUNDIDO CINZENTO. CONFOR
MOLIBIDATO DE AMONIO MERCK
NECESSAIRE PRETA EM POLYESTER 600F. ALCA DE MAO 04 DIVISOES
NITROGENIO COMERCIAL (CILINDRO COM 9 OU 10M3)

OLEO LUBRIFICANTE AUTOMOTIVO PETROBRAS LUBRAX EXTRA TURBO TB
OLEO LUBRIFICANTE PETROBRAS PR-100 CODIGO BR: 1.001.149 / TE
OXIGENIO (CILINDRO COM 10.00 M3) / CODIGO: 40025532 WHITE M
OXIGENIO SUPER SECO (CILINDRO COM 8.000 OU 10M3) / CODIGO: 4
PALHETA DIREITA PARA LAVADOR DE ROSCA FACO LD-24 DESENHO ORZ
PENDENTE CIRCULAR EM ACRILICO PARA LAMPADA DE ATE 25W, DIMEN SOES: 60cm DE DIAMETRO x 30cm DE ALTURA FABRICANTE NEW LINE
PENDENTE NODULO CURVO NA COR BRANCO, DIMENSOES: 80cm X 30cm X 20cm, FABRICANTE QUARTO CRESCENTE
PENDENTE PLISSADO RETO NA COR BRANCO, DIMENSOES: 2m X 20cm X 30cm FABRICANTE QUARTO CRESCENTE
PENEIRA REDONDA CAIXILHO EM ACO INOX DE 8 X 1 ABERTURA DE
PEROXIDO DE HIDROGENIO 30% MERCK
PEROXIDO DE SODIO GRANULADO
PINO DA RODA DA VAGONETA. CONFORME POS. 4 DO DESENHO
PLACA DE CONTATO PARA ELETRODO Ø 800MM. FORNO 2 CONFORME DES
ROLAMENTO AUTOCOMPENSADOR DE ROLOS. FABRICANTE SKF (NAO SIMI
ROLETE DE CARGA
ROLETE DE CARGA PARA TC-36
ROLETE DE IMPACTO
ROLETE DE RETORNO 4-14200700 X 102MM
ROTOR EM BORRACHA NATURAL PARA BOMBA 4 X 3 X 9 SRC. RUBBERP
SEDE REFRATARIA ALUMINOSA PRE-MOLDADA. CURADA. COM CONCRETO
SODA CAUSTICA PARA CONTROLE DE PH. (EMBALAGEM CONTAINER 1500)
SULFATO DE HIDRAZINA P.A 99% MINIMO (EMBALAGEM 100 GRAMAS)
SULFATO FERROSO AMONIAAL HEXAHIDRATADO P.A. 99% MINIMO
TINTA REFRATARIA PARA PINTURA DE CANAL DE CORRIDA (BALDE COM
TIOSULFATO DE SODIO PENTAHIDRATADO. FABRICANTE MERCK
TONER PARA IMPRESSORA HP LASERJET 600 M602
VALVULA GAVETA BRONZE COM HASTE ASCENDENTE 200 LBS. EXTREMID
VALVULA GAVETA FERRO FUNDIDO HASTE INTERNA NAO ASCENDENTE 12

A glosa de crédito fiscal de que cuida este item da autuação, diz respeito à matéria recorrente no âmbito deste CONSEF, sendo que a jurisprudência predominante aponta no sentido de que, entre os itens acima elencados, descabe a exigência fiscal no tocante aos produtos abaixo indicados, haja vista que, de fato, se caracterizam como insumos do processo produtivo da empresa, portanto, havendo admissibilidade do crédito fiscal utilizado pelo autuado.

Diante disso, procedo a exclusão dos valores exigidos quanto aos referidos produtos, conforme demonstrativo abaixo:

MÊS/ANO	PRODUTOS				TOTAL/MÊS EXCLUSÃO
	CUNHA	MANDIBULA	REVESTIMENTOS	TELA DE AÇO	
jan/13	0,00	1.424,33	0,00	305,36	1.729,69
fev/13	93,70	579,89	0,00	370,73	1.044,32
mar/13	0,00	1.563,74	0,00	744,75	2.308,49
abr/13	0,00	3.055,58	0,00	499,18	3.554,76
mai/13	0,00	0,00	0,00	613,06	613,06
jun/13	0,00	1.255,52	0,00	966,56	2.222,08
jul/13	0,00	387,87	0,00	614,96	1.002,83
ago/13	0,00	1.553,73	0,00	796,65	2.350,38
set/13	0,00	1.316,93	0,00	657,80	1.974,73
out/13	0,00	700,71	0,00	933,62	1.634,33
nov/13	0,00	1.014,86	0,00	248,30	1.263,16
dez/13	0,00	1.655,20	0,00	730,51	2.385,71
TOTAL/2013	93,70	14.508,36	0,00	7.481,48	22.083,54
jan/14	0,00	1.257,79	0,00	1.517,23	2.775,02
fev/14	0,00	2.627,05	0,00	80,06	2.707,11
mar/14	56,92	2.229,37	16,45	2.911,63	5.214,37
abr/14	72,80	6.705,01	0,00	400,17	7.177,98
mai/14	0,00	689,92	0,00	943,48	1.633,40
jun/14	0,00	0,00	0,00	726,96	726,96
jul/14	0,00	1.716,94	0,00	2.512,86	4.229,80
ago/14	0,00	652,87	0,00	901,81	1.554,68
set/14	0,00	578,68	0,00	1.606,24	2.184,92
out/14	0,00	2.106,94	75,95	626,92	2.809,81
nov/14	79,35	1.777,75	28,52	1.827,02	3.712,64
dez/14	0,00	5.191,56	0,00	1.423,61	6.615,17
TOTAL/2014	209,07	25.533,88	120,92	15.477,99	41.341,86

TOTAL GERAL	302,77	40.042,24	120,92	22.959,47	63.425,40
--------------------	---------------	------------------	---------------	------------------	------------------

Entretanto, no que concerne aos demais produtos arrolados na autuação, a glosa do crédito fiscal se apresenta correta, haja vista que se trata de bens de uso e consumo, portanto, não participando diretamente do processo produtivo da empresa.

Assim sendo, a infração 1 é parcialmente subsistente, no valor de R\$286.002,74, conforme demonstrativo de débito abaixo e planilhas acostadas aos autos em disco de armazenamento (fls. 496 a 510):

MÊS /ANO	TOTAL/MÊS EXCLUSÃO	VALOR LANÇADO	VELOR REMANESCENTE
jan/13	1.729,69	19.978,98	18.249,29
fev/13	1.044,32	6.425,62	5.381,30
mar/13	2.308,49	7.141,39	4.832,90
abr/13	3.554,76	11.229,18	7.674,42
mai/13	613,06	6.367,32	5.754,26
jun/13	2.222,08	6.088,52	3.866,44
jul/13	1.002,83	7.267,61	6.264,78
ago/13	2.350,38	19.345,11	16.994,73
set/13	1.974,73	10.233,81	8.259,08
out/13	1.634,33	9.117,53	7.483,20
nov/13	1.263,16	10.863,85	9.600,69
dez/13	2.385,71	16.540,16	14.154,45
TOTAL/2013	22.083,54	130.599,08	108.515,54
jan/14	2.775,02	10.386,98	7.611,96
fev/14	2.707,11	20.506,71	17.799,60
mar/14	5.214,37	29.545,95	24.331,58
abr/14	7.177,98	19.459,83	12.281,85
mai/14	1.633,40	15.295,53	13.662,13
jun/14	726,96	8.144,08	7.417,12
jul/14	4.229,80	16.335,79	12.105,99
ago/14	1.554,68	9.994,83	8.440,15
set/14	2.184,92	23.126,04	20.941,12
out/14	2.809,81	25.241,51	22.431,70
nov/14	3.712,64	13.671,57	9.958,93
dez/14	6.615,17	27.120,24	20.505,07
TOTAL/2014	41.341,86	218.829,06	177.487,20
TOTAL GERAL	63.425,40	349.428,14	286.002,74

No respeitante à infração 6 - 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 estabelecimento -, observo que está vinculada diretamente à infração 1. O autuado sustenta que descabe a exigência do ICMS referente à diferença de alíquotas, pois não se trata de aquisição de materiais para uso e consumo, mas sim de produtos intermediários utilizados integralmente no seu processo produtivo, conforme demonstrado na infração 1.

Do mesmo modo como consignado no exame da infração 1, com fulcro no artigo 147, II, "a" e "b" do RPAF/99, indefiro o pedido de realização de perícia, haja vista que as provas dos fatos não dependem do conhecimento especial de técnicos, sendo totalmente desnecessária, em vista das provas produzidas.

Na realidade, o imposto atinente à diferença de alíquotas exigido neste item da autuação, é cabível com relação àqueles mesmos produtos mantidos na infração 1, adquiridos fora do Estado da Bahia, haja vista que se trata de bens de uso e consumo do estabelecimento.

Por outro lado, descabe a exigência quanto aos produtos excluídos da infração 1, por se tratar de insumos do processo produtivo do autuado, portanto, não se tratando de bens de uso e consumo do estabelecimento. Assim sendo, os valores e produtos a serem excluídos são os seguintes:

MÊS /ANO	PRODUTOS				TOTAL/MÊS EXCLUSÃO
	CUNHA	MANDIBULA	REVESTIMENTOS	TELA DE AÇO	
jan/13	0,00	2.034,74	0,00	436,23	2.470,97
fev/13	133,86	982,50	0,00	529,62	1.645,98
mar/13	0,00	2.079,83	0,00	1.063,93	3.143,76
abr/13	0,00	4.365,12	0,00	713,11	5.078,23
mai/13	0,00	0,00	0,00	875,80	875,80
jun/13	0,00	1.793,60	0,00	1.380,80	3.174,40
jul/13	0,00	554,10	0,00	1.012,83	1.566,93
ago/13	0,00	2.219,61	0,00	1.138,06	3.357,67
set/13	0,00	1.881,33	0,00	1.108,21	2.989,54
out/13	0,00	1.001,02	0,00	1.681,88	2.682,90

nov/13	0,00	1.449,80	0,00	354,72	1.804,52
dez/13	0,00	2.364,56	0,00	1.043,58	3.408,14
TOTAL/2013	133,86	20.726,21	0,00	11.338,77	32.198,84
jan/14	0,00	1.796,84	0,00	2.167,46	3.964,30
fev/14	0,00	3.753,04	0,00	259,88	4.012,92
mar/14	81,32	3.185,47	23,50	4.194,55	7.484,84
abr/14	104,00	9.578,59	0,00	571,66	10.254,25
mai/14	0,00	985,60	0,00	1.566,40	2.552,00
jun/14	0,00	0,00	0,00	1.085,08	1.085,08
jul/14	0,00	3.655,91	0,00	3.748,58	7.404,49
ago/14	0,00	932,68	0,00	1.288,30	2.220,98
set/14	0,00	826,67	0,00	2.350,54	3.177,21
out/14	0,00	3.118,15	108,50	895,60	4.122,25
nov/14	230,00	2.554,83	40,74	2.610,03	5.435,60
dez/14	0,00	7.445,95	0,00	2.033,73	9.479,68
TOTAL/2014	415,32	37.833,73	172,74	22.771,81	61.193,60
TOTAL GERAL	549,18	58.559,94	172,74	34.110,58	93.392,44

O impugnante alega que caso se entenda pela remota possibilidade da procedência total ou parcial da infração 6, fato que não espera e confia, devem ser excluídos os materiais classificados como ativo permanente, em virtude da existência do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE.

Sustenta que é beneficiário do Programa DESENVOLVE, por meio da Resolução 147/2005 e, desse modo, nas aquisições oriundas de outros Estados de ativo imobilizado, não incidirá diferencial de alíquotas, com fulcro no inciso I, do art. 1º da Resolução 147/2005, até o momento da sua desincorporação.

Assevera que conforme declarado pelo próprio autuante em seu Relatório de Auditoria, este classifica no item 2.4, ativos imobilizados, que são objeto de lançamento do diferencial de alíquotas na infração 6, contrariando o benefício fiscal concedido pela Resolução 147/2005.

Salienta que nesse sentido, e em conformidade com o item 2.4 do Relatório de Auditoria elaborado pelo autuante, foram glosados os créditos das aquisições abaixo descritas, classificadas como ativo imobilizado pelo próprio autuante: bucha de descarga, calha da contra cunha, chapas, correias, cunha de fixação, cunha lateral, mandíbulas, martelo, molde, palheta, peneira, pino de roda, placa de contato, pressostato de alta pressão, revestimentos, rolamentos, roletes, rotor, telas, tintas e válvulas.

Diz que desse modo, devem ser excluídos da autuação os ativos imobilizados que tiveram os créditos glosados, em virtude da existência de diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas importações e nas aquisições neste Estado e noutras unidades da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação.

Observe que o autuante contesta a alegação defensiva, afirmando que o impugnante incorre em equívoco, haja vista que no referido item 2.4 (fls. 18/19, volume I), subitem do item 2, fl. 17, consta “MATERIAIS/PARTES/PEÇAS DE REPOSIÇÃO” de ativos imobilizados, porém, que são, de fato, “MATERIAIS DE USO E CONSUMO”, com utilização de créditos indevidos.

Constato que assiste razão ao autuante. Na realidade, este não indicou se tratar de “ativos imobilizados”, mas sim de materiais/partes e peças de reposição referentes a bens do ativo imobilizado, classificando-os como materiais de uso e consumo.

A meu sentir, a pretensão defensiva de aplicação do benefício do Programa DESENVOLVE não se aplica ao caso, considerando que os itens mantidos nesta infração efetivamente têm a natureza de materiais de uso e consumo, e não de ativo imobilizado.

Desse modo, com a exclusão dos itens acima aduzidos, a infração 6 é parcialmente procedente no valor de R\$378.062,95, conforme demonstrativo de débito abaixo, e planilhas constantes no disco de armazenamento acostado aos autos (fls. 496/510).

MÊS /ANO	TOTAL/MÊS EXCLUSÃO	VALOR LANÇADO	VELOR REMANESCENTE
jan/13	2.470,97	27.158,12	24.687,15
fev/13	1.645,98	6.799,24	5.153,26
mar/13	3.143,76	8.381,99	5.238,23
abr/13	5.078,23	15.666,07	10.587,84
mai/13	875,80	6.067,84	5.192,04
jun/13	3.174,40	6.620,12	3.445,72
jul/13	1.566,93	11.105,96	9.539,03
ago/13	3.357,67	24.935,03	21.577,36
set/13	2.989,54	12.862,75	9.873,21

out/13	2.682,90	10.583,63	7.900,73
nov/13	1.804,52	20.506,33	18.701,81
dez/13	3.408,14	21.187,17	17.779,03
TOTAL/2013	32.198,84	171.874,25	139.675,41
jan/14	3.964,30	14.690,23	10.725,93
fev/14	4.012,92	26.360,02	22.347,10
mar/14	7.484,84	45.286,97	37.802,13
abr/14	10.254,25	27.569,39	17.315,14
mai/14	2.552,00	20.137,65	17.585,65
jun/14	1.085,08	12.539,18	11.454,10
jul/14	7.404,49	21.617,58	14.213,09
ago/14	2.220,98	14.204,26	11.983,28
set/14	3.177,21	27.346,18	24.168,97
out/14	4.122,25	32.313,03	28.190,78
nov/14	5.435,60	18.189,73	12.754,13
dez/14	9.479,68	39.326,92	29.847,24
TOTAL/2014	61.193,60	299.581,14	238.387,54
TOTAL GERAL	93.392,44	471.455,39	378.062,95

Quanto às infrações 7 e 8 - impugnadas conjuntamente pelo autuado -, a nulidade arguida por não ter recebido nenhum anexo, demonstrativo, lista ou planilha em meio magnético, resta ultrapassada, em face da análise feita linhas acima.

O impugnante alega que apurou que várias notas fiscais recebidas estão registradas no exercício seguinte, por conta de o registro ser efetuado quando da entrada no estabelecimento, quando da entrada em seu estoque. Alega que 724 notas fiscais emitidas em 2013 foram registradas em 2014, e 767 notas emitidas em 2014, foram registradas em 2015.

Alega, ainda, que detectou a existência de notas fiscais que tiveram suas mercadorias devolvidas mediante emissões de notas fiscais de retorno pelo próprio remetente, desfazendo a operação, não tendo a empresa que registrar a nota de venda original, nem emitir nenhum documento. Acrescenta que no caso, foram 168 notas fiscais em 2013 e 93 em 2014.

Assevera, também, que identificou que várias notas fiscais foram registradas com divergências apenas no modelo do documento fiscal, mas pelo CNPJ do remetente e valor, bem como data de emissão, observa-se que as notas fiscais foram devidamente registradas, sendo 3.587 notas fiscais em 2013 e 1.104 em 2014.

Registra que para comprovar essas alegações, anexou CD (Doc. 11) com as seguintes planilhas, com todos os detalhes necessários para identificação:

- NOTAS LANÇADAS COM DIVERGENCIAS MODELO_SERIE OU CHAVE_2013
- NOTAS LANÇADAS COM DIVERGENCIAS MODELO_SERIE OU CHAVE_2014
- NOTAS LANÇADAS COM DIVERGENCIAS MODELO_SERIE OU CHAVE_2013
- NOTAS LANÇADAS COM DIVERGENCIAS MODELO_SERIE OU CHAVE_2014
- OPERAÇÕES DEVOLVIDAS PELO REMETENTE_2013
- OPERAÇÕES DEVOLVIDAS PELO REMETENTE_2014

Consigna, adicionalmente, que não houve dolo, fraude ou simulação ou qualquer falta de registro, não sendo devido imposto pela entrada, bem como que não gerou imperfeição no recolhimento do ICMS devido, razão pela qual requer seja cancelada a multa imposta. Neste sentido, invoca o art. 158 do RPAF/99.

Vejo que o autuante contesta as alegações defensivas. Afirma que a alegação defensiva referente à existência de notas fiscais lançadas no exercício seguinte, notas fiscais devolvidas, notas com divergências no modelo ou número de chave, conforme planilhas apresentadas com essas notas fiscais, não procedem, haja vista que referidas notas fiscais não constam do seu levantamento de notas fiscais não lançadas no registro de entradas. Assevera que foram consideradas e excluídas dos levantamentos, durante a realização dos trabalhos de auditoria, inexistindo qualquer relação com os levantamentos e as multas impostas.

Reafirma que no CD apresentado pelo impugnante e as planilhas que elaborou, nada tem a ver com as notas fiscais não escrituradas, objeto dessas infrações.

Assevera que o autuado alega, mas não prova o alegado, bem como não mostra nenhuma evidência ou evento, por amostragem, conforme aduzido anteriormente:

Diz que o impugnante alega a existência de várias inconsistências, porém, não apresentou amostragem nenhuma, ou inconsistência nenhuma, não indicando nenhuma nota fiscal com multa cobrada que esteja lançada.

Efetivamente, apesar das alegações defensivas, não vislumbro nos documentos aduzidos pelo impugnante as suas alegações.

Observa-se claramente que não existe qualquer relação entre as alegações defensivas e os documentos aduzidos referentes a estas infrações.

Diante disso, as infrações 7 e 8 são procedentes.

No tocante ao pedido de dispensa ou redução da multa, não vislumbro nos autos qualquer justificativa plausível suscitada pelo impugnante, para não escrituração das notas fiscais arroladas na autuação em período tão longo, ou seja, nos exercícios de 2013 e 2014.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme o demonstrativo abaixo:

INF	VLR. LANÇADO	VLR. JULGADO	MULTA	RESULTADO
01	349.428,14	286.002,74	60%	PROCEDENTE EM PARTE
02	134,75	134,75	100%	PROCEDENTE
03	3.924,29	3.924,29	60%	PROCEDENTE
04	1.714,30	1.714,30	60%	PROCEDENTE
05	502.080,55	0,00	100%	IMPROCEDENTE
06	471.455,39	378.062,95	60%	PROCEDENTE EM PARTE
07	19.169,68	19.169,68	-----	PROCEDENTE
08	395.294,03	395.294,03	-----	PROCEDENTE
Total	1.743.201,13	1.084.302,74		

Nos termos do artigo 169, I, “a” do RPAF-BA/99, a referida Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Quanto ao remanescente, a recorrente interpôs Recurso Voluntário objetivando a reapreciação a decisão de piso, pelos seguintes fundamentos aduzidos.

Inicialmente, destaca que os valores remanescentes constantes nas infrações 01 e 06 ainda estão eivados de irregularidades, tendo em vista que os nobres julgadores de piso se quer deram o trabalho de conhecer o processo produtivo da empresa e simplesmente confirmaram a glosa do crédito fiscal de dezenas de produtos intermediários utilizados no processo produtivo da autuada, contrariando a própria jurisprudência do Conselho de Fazenda Estadual.

Salienta que os produtos autuados são aquisições de materiais gradativamente consumidos no processo de extração, em contato direto com o produto final e já foram objeto de análise por este Egrégio Conselho, sendo considerados produtos intermediários com direito ao crédito fiscal de ICMS em diversos julgados.

Salienta que, no caso de empresa mineradora – como é o caso do autuado – a jurisprudência predominante neste CONSEF aponta no sentido de que, pela especificidade de sua atividade, inclusive tendo normatização própria a respeito da utilização de crédito fiscal dos materiais por ela empregados (art. 93, I, “e” do RICMS/97 e art. 309 do RICMS/2012), a vedação do crédito fiscal sobre produtos empregados diretamente na sua atividade de extração não pode prevalecer, haja vista que se constituem produtos intermediários e não materiais de uso e consumo.

Cita votos proferidos por este CONSEF e repisa que a autuada já logrou êxito em Ação Anulatória com Transito em Julgado após sentença favorável à empresa, a qual anexa cópia em DOC 04 da impugnação inicial, em relação à cobrança do mesmo tema, no Auto de Infração nº 206910.0004/06-5, lavrado em 2006 pela Secretaria da Fazenda, cujo teor foi o mesmo do presente lançamento, inclusive com a glosa dos mesmos materiais no auto ora guerreado.

Eventualmente, caso o Egrégio Conselho de Fazenda Estadual insista pela procedência parcial da infração 06, fato que não se espera e confia, afirma a recorrente que devem ser excluídos os materiais classificados como ativo permanente pelo próprio Autuante, em virtude da existência do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE.

Informa que a autuada é beneficiária do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, através da Resolução nº 147/2005, que em seu art. 1º, I, assim dispõe:

Art. 1º Considerar habilitado, “ad referendum” do Plenário, aos benefícios do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, o projeto de ampliação da COMPANHIA DE FERRO LIGAS DA BAHIA - FERBASA, CNPJ nº 15.141.799/0001-03, localizado em Pojuca - Bahia, para produzir ferro ligas, sendo-lhe concedidos os seguintes benefícios:

I - diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas importações e nas aquisições neste Estado e em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação;

Deste modo, defende que nas aquisições oriundas de outras unidades da federação de ativo imobilizado, não incidirá diferencial de alíquota, com fulcro no inciso I, do art. 1º da Resolução supracitada, até o momento da sua desincorporação.

Critica que o próprio autuante em seu Relatório de Auditoria, classifica no item 2.4 ativos imobilizados que são objeto de lançamento do diferencial de alíquota na infração 06, contrariando o benefício fiscal concedido pela Resolução 147/2005.

Assim, assevera que, em conformidade com o item 2.4 do Relatório de Auditoria elaborado e acostado pelo Autuante, foram glosados os créditos das aquisições abaixo descritas, classificadas como ativo imobilizado pelo próprio Auditor, senão vejamos:

Bucha de descarga; Calha da contra cunha; Chapas Correias Cunha de fixação Cunha lateral; Martelo; Molde; Palheta; Peneira; Pino da roda; Placa de contato; Pressostato de alta pressão; Rolamentos; Roletes; Rotor; Tintas; Válvulas.

Deste modo, requer sejam excluídos do presente lançamento os ativos imobilizados que tiveram os créditos glosados, em virtude da existência de diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas importações e nas aquisições neste Estado e em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação, em conformidade com a Resolução 147/2005.

Ato contínuo, aduz a necessidade de perícia fiscal em relação aos itens remanescentes das infrações 01 e 06.

Quanto à infração 05, que foi julgada improcedente, informa tratar-se de Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, em que se constatou que foi flagrantemente equivocada, motivo pelo qual reitera que seja julgada da mesma forma nesta instância superior, mantendo o entendimento de piso, julgando-a IMPROCEDENTE.

Por fim, requer que o presente recurso seja totalmente provido e as infrações 01, 05 e 06 julgadas improcedentes.

Em petição adicional ao Recurso Voluntário (fls. 560/562), a recorrente informa que, quanto à infração 04, embora não incluída na defesa inicial, da empresa, está eivada de erros materiais que comprometem de plano a pretendida cobrança.

A infração 04 é relativa a utilização indevida de alíquota interestadual em operações cuja entrega efetiva das mercadorias ocorreu em estabelecimento localização dentro do Estado da Bahia.

Destaca que as notas fiscais indicadas nessa infração foram emitidas pelo fornecedor da recorrente, Soluções em Aço Usiminas AS do Estado de Minas Gerais, com alíquota do ICMS de 7% em harmonia com a legislação atual, uma vez que se trata de operação interestadual, consoante Resolução do Senado Federal 2299, art. 1º parágrafo único, inciso II.

Portanto, entende a recorrente que nada existe na operação, pois se trata de uma efetiva operação interestadual com a alíquota correta, qual seja a de 7%, pois a defendente é uma empresa localizada dentro do território baiano.

Afirma que há erros também no valor referente a base de cálculo (coluna "VIBclcms") em todas as notas fiscais listadas, em comparação com as notas fiscais eletrônicas emitidas pelo fornecedor citado anteriormente, conforme DANFES ora anexados em CD, que comprovam tal fato, fato este que levou a erro a fiscalização, na elaboração deste relatório de auditoria.

No intuito de esclarecer, a recorrente apresenta tabela comparativa entre o valor da base de cálculo que consta no relatório da fiscalização em comparação com dos DANFES referentes às NF e base da infração.

Por fim, requer que a petição seja aceita e que seja adicionalmente julgada improcedente a infração 04.

VOTO (Vencido quanto ao Recurso Voluntário – Infrações 1, 4 e 6)

Inicialmente, nos cabe analisar o Recurso de Ofício, tendo em vista a desoneração ocorrida durante a instrução processual relativa ao reconhecimento pela Junta de Julgamento Fiscal da Improcedência da infração 05, bem como da Procedência Parcial das infrações 01 e 06.

A infração 05 trata de omissão de saída de mercadorias, decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios.

Na defesa, o contribuinte demonstrou que as notas fiscais autuadas eram relativas a baixa na conta contábil do ICMS no CIAP em razão da não utilização integral do crédito do ICMS, em face do percentual aplicado na parcela provável de não atingir 100%, sendo que não há nenhuma mercadoria discriminada, mas apenas a informação de que se trata de estorno de valor residual do ICMS, referente ao CIAP.

Deste modo, existe um descompasso entre a acusação (omissão de saída de mercadorias) com os documentos que supostamente alicerçariam a acusação (notas de baixa na conta contábil do ICMS no CIAP), motivo pelo qual a Junta, acertadamente, entendeu pela Improcedência da infração 05.

Quanto à infração 01, a qual versa sobre utilização indevida de crédito de suposto material para uso e consumo, após apreciar os itens que foram glosados pela autuação, o julgador de piso, com base em decisões reiteradas deste CONSEF, reconheceu como insumos os itens CUNHA, MANDIBULA, REVESTIMENTOS e TELA DE AÇO, procedendo com a devida exclusão da autuação, remanescendo a infração no valor de R\$286.002,74.

Via reflexa, a infração 06 a qual trata da cobrança de diferencial de alíquota (DIFAL) relativa à aquisição dos itens da infração 01, remanescendo a infração no valor de R\$378.062,95.

Conclui-se que as reduções ocorridas estão devidamente fundamentadas em decisões recorrentes deste órgão de julgamento fiscal, motivo pelo qual entendo pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, o recorrente insurge-se contra os valores remanescentes nas infrações 01 e 06, requerendo também a manutenção da improcedência da infração 05.

Observo que assiste razão ao pleito da recorrente, uma vez que se encontra devidamente comprovado, nos autos, que os itens em questão fazem parte do processo produtivo da empresa, qual seja, mineração.

Em caráter geral, defendo a ideologia da aplicação do princípio da essencialidade ao direito de crédito relativo às indústrias quanto aos itens empregados em seu processo produtivo, não sendo, portanto, o desgaste e a incorporação dos produtos empregados na produção os requisitos para a sua consideração.

No caso em apreço, em se tratando de empresa da atividade de mineração, uma especificidade é salutar para o deslinde da questão.

Assim, faz-se necessário tecer um breve relato sobre o entendimento legal relativo a consideração dos créditos em relação à atividade de mineração. Vejamos:

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:

§ 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;

Seguindo nessa linha, o art. 309 do RICMS/12 dispõe que:

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:

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, produção rural, geração de energia elétrica e **extração mineral** ou fóssil;*

Deste modo, contrariando o entendimento da fiscalização, o qual foi mantido parcialmente pela Junta de Julgamento Fiscal, entendo que a própria legislação estadual determina a consideração dos créditos em relação aos produtos empregados na extração mineral, motivo pelo qual faz jus, o contribuinte, ao uso do crédito referente aos itens autuados por serem eles indispensáveis à atividade fim desempenhada pela recorrente.

Deste modo, decido pela Improcedência da infração 01.

Ato contínuo, incabível também a cobrança de DIFAL nas operações de aquisição de tais itens, sendo também improcedente a infração 06.

Quanto à infração 05, a mesma já foi objeto de análise no momento do Recurso de Ofício.

Em peça adicional ao Recurso Voluntário, o contribuinte insurgiu-se contra a manutenção da infração 04, a qual não havia sido questionada anteriormente na Primeira Instância, por observar que a base de cálculo da referida infração continha equívocos, anexando documentos que embasariam suas alegações.

Assim, provocada pela manifestação do contribuinte, observei que a descrição da infração, a qual trata de utilização de alíquota indevida (interestadual) em operações cuja entrega efetiva das mercadorias ocorreu no Estado da Bahia não possui relação com os demonstrativos apresentados pelo autuante, o qual apresenta uma relação de crédito indevido por suposto erro no cálculo do imposto, não estando claro os cálculos que originaram a infração.

Nesta senda, tendo em vista a insegurança tanto na tipificação da infração pelo descasamento com o demonstrativo, como também a iliquidez dos cálculos apresentados, entendo por bem pela aplicação do art. 18, IV, 'a' do RPAF/99, o qual determina que:

Art. 18. São nulos:

IV - o lançamento de ofício:

*a) **que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;***

Saliento que descabe um relançamento em relação a esta infração por restarem decaídos os períodos autuados.

Deste modo, por tudo quanto exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, entendendo pela improcedência das infrações 01, 05 e 06, bem como reconhecer a nulidade da infração 04, nos termos acima fundamentados.

VOTO VENCEDOR (Recurso Voluntário – Infrações 1 e 6)

Quero pedir vênias à Relatora para manifestar entendimento divergente, especificamente naquilo que se refere às infrações 01 e 06, nos termos em que segue.

O exame do demonstrativo de débito (folhas 29/36) revela que os créditos glosados se referem a itens diversos tais como “arame para solda ...”, “ar comprimido medicinal ...”, “cabo de aço ...”, “conjunto squeeze e caneca ...”, “necessaire ...”, “mochila ...” e outros. Trata-se de mercadorias que não são empregadas em processo de extração mineral, conforme exige o art. 309, inciso I, alínea “b” do RICMS/12, abaixo reproduzido.

“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 (grifos acrescidos) ou fóssil;

..."

Não se pode esquecer, ademais, que o creditamento do imposto é ato que só se convalida para evitar uma cumulação da tributação sobre a mesma mercadoria. Como as mercadorias citadas não são objeto de uma saída posterior nem, muito menos, foram consumidas no processo de transformação de produtos fabricados, entendo que não assiste razão à Recorrente, devendo ser mantida a decisão de piso naquilo que se refere às infrações 01 e 06.

Assim, peço vênha à Relatora para votar no sentido de dar Provimento ao recurso apenas no que toca à Infração 05, dando PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para reduzir o valor lançado conforme demonstrativo abaixo.

INF	VLR. LANÇADO	VLR. JULG.-CJF	MULTA	RESULTADO
01	349.428,14	286.002,74	60%	PROC. EM PARTE/N.PROVIDO
02	134,75	134,75	100%	PROCEDENTE
03	3.924,29	3.924,29	60%	PROCEDENTE
04	1.714,30	0,00	-----	NULA/PROVIDO
05	502.080,55	0,00	-----	IMPROCEDENTE/N.PROVIDO
06	471.455,39	378.062,95	60%	PROC. EM PARTE/N.PROVIDO
07	19.169,68	19.169,68	-----	PROCEDENTE
08	395.294,03	395.294,03	-----	PROCEDENTE
Total	1.743.201,13	1.082.588,44		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de ofício interposto e, em decisão por maioria quanto às infrações 1 e 6, com voto de qualidade do presidente, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279696.0001/17-4**, lavrado contra **CIA. DE FERRO LIGAS DA BAHIA – FERBASA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$668.124,73**, acrescido das multas de 60% sobre R\$667.989,98 e 100% sobre R\$134,75, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$414.463,71**, previstas nos incisos XI e IX do mesmo artigo e diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

VOTO VENCEDOR (Recurso Voluntário - Infrações 1 e 6) – Conselheiros: Luiz Alberto Amaral de Oliveira, Fernando Antonio Brito de Araújo e Rubens Bezerra Soares.

VOTO DIVERGENTE (Recurso Voluntário - Infrações 1 e 6) – Conselheiros(as): Laís de Carvalho Silva, José Rosenvaldo Evangelista Rios e Leonel Araújo Souza.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de setembro de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA/VOTO VENCIDO
(Recurso Voluntário – Infrações 1 e 6)

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - VOTO VENCEDOR
(Recurso Voluntário - Infrações 1 e 6)

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. PGE/PROFIS