

PROCESSO	- A. I. N° 148714.0049/13-0
RECORRENTE	- PEDREIRAS CARANGI LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5 ^a JJF n° 0224-05/14
ORIGEM	- INFAC INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET – 29/11/2019

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0282-12/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE USO E CONSUMO; **b)** DESTAQUE A MAIOR NOS DOCUMENTOS FISCAIS. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. Os produtos listados no Auto de Infração, a exemplo de rolamentos, palhetas, reparos, válvulas, buzina porcas, buchas etc., são considerados ferramentas ou peças de reposição de máquinas ou equipamentos, respectivamente, e, como tal, não geram direito ao crédito fiscal e estão sujeitos ao pagamento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais. No tocante aos demais materiais (infração 4), o contribuinte limitou-se a declarar que está tentando localizar as notas fiscais a fim de confirmar qual a origem dos itens acobertados e a finalidade no processo produtivo. Porém, não há neste PAF qualquer prova que ateste a regularidade dos créditos lançados na escrita fiscal. Reconhecida de ofício, decadência parcial de janeiro a março de 2004. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO EM PARTE**. Vencido o voto do relator quanto às infrações 2 e 3. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário (fls. 427 a 445) interposto em face do Acórdão nº 0224-05/14 (fls. 481 a 492), da lavra da 5^a Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste CONSEF, que concluirá, em 13/11/2014, pela Procedência Parcial da autuação, ao julgar insubstancial a infração 1 e manter integralmente as infrações 2, 3 e 4, de modo a operar desoneração do autuado da ordem de R\$74.352,64 (fl. 496).

Convém, assim, indicar a descrição das infrações 2, 3 e 4 do Auto de Infração, lavrado em 31/03/2014 e notificado ao sujeito passivo em 23/04/2014 para exigir ICMS e multas no valor de R\$160.195,68, relativos a ocorrências apuradas ao longo dos exercícios de 2009 a 2010 (fls. 01 a 03):

INFRAÇÃO 2 (01.02.02) – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Foi lançado o valor de R\$17.288,43 a título de imposto, mais multa de 60% e demais acréscimos legais.

INFRAÇÃO 3 (06.02.01) – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Foi lançado o valor de R\$25.052,25 a título de imposto, mais multa de 60% e demais acréscimos legais.

INFRAÇÃO 4 (01.02.41) – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is). Foi lançado o valor de R\$2.765,98 a título de imposto, acrescido de multa de 60% e demais acréscimos legais.

O cerne da lide gravita em torno da classificação fiscal de mercadorias, adquiridas pelo Sujeito Passivo, vindas de outras unidades da federação, e que não foram registradas como bem do ativo fixo, ou material de uso ou consumo do estabelecimento, como entendeu o Agente da Fiscalização (infrações 2 e 3). Vale destacar que a infração 4 foi objeto das mesmas respostas, seja em sede de Defesa (fl. 445), seja em sede de Recurso Voluntário (fl. 524): “Por fim, com relação à

Infração 04, que trata de suposta utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, a autuada informa que está tentando localizar as referidas notas fiscais, a fim de confirmar qual a origem dos mencionados itens, bem como a sua finalidade dentro do seu processo produtivo, e se manifestará logo que possível”.

Em julgamento realizado em 13/11/2014 (fls. 481 a 592), a 5^a JJF acolheu em parte as alegações do sujeito passivo, consoante fundamentação a seguir transcrita:

VOTO

O presente Auto de Infração contempla quatro imputações que se encontram discriminadas no relatório acima, com exposição dos argumentos defensivos e as razões para a manutenção da exigência fiscal contidas as informações prestadas pela autuante.

A infração 1 contempla a acusação de recolhimento a menos do ICMS em razão da utilização indevida do benefício da redução de base de cálculo. O contribuinte utilizou a redução da base de cálculo em produtos, que segundo a autuante, não alcançados pelo Convênio ICMS 13/94, conforme item 01 do Demonstrativo em anexo. Nos referidos demonstrativos, apensados às fls. 11 a 44 dos autos, a auditora fiscal efetuou o lançamento cobrando a diferença de ICMS sobre os produtos “Pó de Areia Britada” (PÓ PURO) por entender que o mesmo não está contemplado no benefício da redução da base de cálculo prevista no Conv. ICMS 13/94, que alcança os produtos “Pedra Britada” e “Pedra de Mão”.

A partir de um estudo que fizemos, constatamos que a brita ou pedra britada, segundo o Wikipédia (<http://pt.wikipedia.org/wiki/Brita>) é a “rocha quebrada mecanicamente em fragmentos de diversos diâmetros. É muito utilizada na fabricação de concretos, no lastro de rodovias e outras obras da construção civil. Antes desse processo é também chamada de basalto, uma pedra de origem ígnea ou magmática. Este tipo de rocha é facilmente encontrada em todo Brasil. Este material, também chamado de agregado quando relacionado a concretos, possui massa unitária entre 1 e 2 kg/dm³ e grãos angulosos que possuem utilizações específicas. A classificação do tipo da brita é de acordo com seu diâmetro. É classificada de 0 (zero) a 5 (cinco) em ordem crescente”.

O conceito de pedra brita ou brita contempla, portanto, o produto resultante da quebra de rochas de origem ígnea ou magmática, em fragmentos de diversos diâmetros (diferentes faixas de granulometria). Abarca as britas, gravilhões, pedriscos, pó de pedra, pó de brita, areia de brita etc.

O Conv. ICMS 13/94 apresenta uma redação mais concisa, mas nem por isso excludente das diversas formas de apresentação da brita ou pedra britada. O mesmo foi incorporado à legislação interna do Estado da Bahia, no RICMS/97, com a seguinte redação:

Cabe destacar ainda que a norma do Conv. ICMS 13/94, foi inserida no RICMS/97, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, no art. 82, inc. III, com a redação abaixo reproduzida:

Art. 82. É reduzida a base de cálculo das operações com minerais:

(...)

III - até 31/12/12, nas saídas internas de pedra britada e de mão, calculando-se a redução em 33,33% (trinta e três inteiros e trinta e três centésimos por cento) (Convs. ICMS 13/94).

Já o Conv. ICMS 100/2012, editado posteriormente, apresentou uma redação mais didática e, portanto, exemplificativa, não está inovando quando à definição das diversas formas de apresentação das pedras britadas. Vejamos o conteúdo da citada norma, que foi posteriormente incorporada ao RICMS/12, Dec. nº 13.780/12, art. 267, inc. VII:

CONVÊNIO ICMS 100, DE 28 DE SETEMBRO DE 2012

Publicado no DOU de 04.10.12 pelo Despacho 190/12.

Ratificação Nacional no DOU de 23.10.12, pelo Ato Declaratório 15/12.

Autoriza a redução da base de cálculo nas operações internas com pedra britada e de mão.

O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, na sua 147^a reunião ordinária, realizada em Campo Grande, MS, no dia 28 de setembro de 2012, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, resolvem celebrar o seguinte

C O N V E N I O

Cláusula primeira - Ficam os Estados do Amapá, Bahia, Ceará e Santa Catarina autorizados, na forma e condições estabelecidas em sua legislação, a reduzir a base de cálculo do ICMS nas operações internas com pedra britada e de mão, de forma que a carga tributária seja equivalente à aplicação de percentual entre 4% (quatro por cento) e 7% (sete por cento) sobre o valor da operação.

Cláusula segunda - Para fins do disposto na Cláusula primeira, considera-se:

I - pedra britada, toda rocha resultante de processo de cominuição com utilização de britadores, associado a processo de classificação para obtenção de diferentes faixas de granulometria, tais como britas 5, 4, 3, 2, 1, 3/4, 5/8, 3/8, 3/16, 0, 00, gravilhão, pedrisco, pó de pedra, pó de brita com 3/8, pedrisco misto, areia industrial, areia de brita, brita graduada em suas diversas faixas, brita de lastro, matação, rachão, filler, bica corrida, brita corrida, dentre outras denominações;

II - pedra de mão, toda rocha gerada a partir de desmonte realizado em jazida caracterizada tecnologicamente para aproveitamento em aplicações diversas na construção civil, tais como pedra baldame, pedra bruta, pedra marroada, rachão, pedra aparelhada, bloco, rocha "tout-venant", raspagem de pedreira, raspa de pedreira, expurgo de pedreira, pedra de cantaria, macadame, dentre outras denominações.

Cláusula terceira - A fruição do benefício previsto na Cláusula primeira fica condicionado à vedação de utilização de quaisquer créditos fiscais.

Cláusula quarta - Fica excluído o Estado da Bahia das disposições do Convênio ICMS 13, de 29 de março de 1994.

Cláusula quinta - Este convênio entra em vigor na data da publicação da sua ratificação nacional, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao da ratificação.

Na nossa avaliação, o fato do Convênio ICMS 13/94, não ter especificado, de forma exemplificativa, como fez o Convênio ICMS 100/2012, os diversos tipos de pedras britadas, não altera a essência da natureza do produto. Continua sendo pedra britada, diferindo apenas no grau de granulometria do produto final.

No caso em exame não há que se falar em aplicação da norma tributária por analogia, posto que não estamos diante de uma lacuna. A diferença entre os dois Convênios acima citados se situa no aspecto relativo à técnica de elaboração da norma tributária, ou seja, na técnica empregada pelo legislador. Mas esse aspecto não altera a essência do benefício veiculado nas normas dos Convênios, pois a redução de base de cálculo alcança a pedra britada e de mão em suas diversas formas de apresentação, ou seja, independentemente das diferentes faixas de granulometria. O benefício previsto no Conv. ICMS 13/94, já abarcava, portanto, os produtos areia de pedra britada e o pó de pedra britada nos períodos mensais objeto do Auto de Infração.

Cabe destacar que a respeito desse mesmo tema já proferimos voto nesta 5ª Junta de Julgamento Fiscal, no Auto de Infração nº 279836.0402/13-1, julgado em 08 de outubro de 2013 (ACÓRDÃO 5ª JJJF Nº 0172-05/13). A referida decisão foi confirmada na 2ª instância de julgamento, em grau de Recurso de Ofício, através do ACÓRDÃO da 1ª Câmara (CJF Nº 0418-11/13), datado de 17/12/2013.

Pelo exposto, é de se concluir que o item 1 do Auto de Infração é improcedente.

No tocante à infração 2 os produtos objeto da glosa do crédito fiscal, listados nos demonstrativos juntados pelo autuante, às fls. 56 a 69, engloba itens considerados bens ferramentais ou sobressalentes, a exemplo de rolamentos, palhetas, reparos, válvulas, buzinhas, porcas, buchas etc., não passíveis de apropriação de crédito, por serem pequenos ativos não vinculados diretamente ao processo produtivo ou extrativo, ou seja, não entram em contrato com a matéria prima, a rocha ou mineral, que geram os produtos objeto de venda posterior pela pedreira.

Ademais a empresa autuada não demonstrou, neste processo, a vinculação dos itens listados na autuação com os processos de extração ou beneficiamento dos minerais retirados em seu processo, limitando-se a fazer uma longa digressão a respeito da evolução do direito ao crédito, contida na legislação do ICM/ICMS, além de considerações em torno do princípio da não cumulatividade do tributo. Restringiu-se a pedir a realização de diligência, porém sem trazer qualquer elemento de prova que evidenciasse a necessidade de adoção da medida revisora do lançamento.

Por outro lado, as decisões administrativas e judiciais colacionadas na peça impugnatória não têm o condão de alterar o entendimento aqui externado, pois que se referem a situações distintas do caso em exame, onde sequer restou provado que os itens e peças interagiam na extração no produto mineral.

O Conselho de Fazenda da Bahia (CONSEF), por sua vez, tem reiteradamente decidido pela manutenção da glosa dos créditos fiscais de itens ferramentais e peças de reposição, a exemplo da decisão reproduzida no ACÓRDÃO Nº 0246/11-13, juntada na informação fiscal.

Por essas razões indeferido o pedido de realização de diligência neste feito, e mantendo sem alteração a infração nº 2, com a glosa dos créditos fiscais dos itens listados nos demonstrativos apensados às fls. 54 a 66, parte integrante do Auto de Infração.

Com isso também fica mantida a infração 3, relacionada à cobrança do diferencial de alíquota (DIFAL) dos itens adquiridos em outras unidades da Federação, cujos créditos foram glosados no item 2 da autuação.

No que se refere à infração 4 o contribuinte limitou-se a declarar que está tentando localizar as notas fiscais, a fim de confirmar qual a origem dos itens acobertados pelos documentos, bem como a sua finalidade dentro do seu processo produtivo, e se manifestará logo que possível. Não há, portanto, prova que ateste a regularidade ou validade dos créditos apropriados na escrita fiscal. Este item deve também ser mantido.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, com a exclusão tão somente da infração 1.

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO	MULTA
01	IMPROCEDENTE	37.116,51	0,00	-----
02	PROCEDENTE	17.288,43	17.288,43	60%
03	PROCEDENTE	25.052,25	25.052,25	60%
04	PROCEDENTE	2.765,98	2.765,98	60%
	TOTAL	82.223,17	45.106,66	

Não houve interposição de Recurso de Ofício (certamente por escapar à alcada).

Regularmente intimado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 505 a 524), por meio do qual aduziu exclusivamente argumentos defensivos em relação às infrações 02 e 03 que, em verdade, são conexas: em síntese, pretende afirmar que os materiais objeto da “glosa” do crédito (e, por conseguinte, da incidência de ICMS na entrada, pelo valor resultante da aplicação da diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual – o “ICMS-DIFAL”) não podem ser considerados bens de uso ou consumo do estabelecimento, nem destinados a compor o seu ativo fixo. *In verbis*.

Veja-se que, de forma incontestável, todos os bens indicados pelo Autuante, constante [Sic] das planilhas, participam diretamente do processo produtivo da Autuada, ora Recorrente, possuindo função específica dentro de cada etapa do ciclo de produção, não podendo ser equiparados aos bens de uso e consumo, a exemplo dos materiais de limpeza (fl. 518)

Foi requerida diligência fiscal (fl. 523), para, em síntese “*verifi[car] se os materiais indicados pelo Auditor nas Infrações 02 e 03 estão vinculados ao processo produtivo da Autuada, o que, nos termos do art. 93 do RICMS, autoriza apropriação do crédito fiscal.*”

Atendendo a Parecer emanado da PGE/PROFIS (fls. 571 a 572), esta 2^a CJF deliberou (fl. 575) por converter o feito em diligência, a fim de examinar a descrição dos produtos em lide (listados nas planilhas de fls. 550 a 565) e a sua participação no processo produtivo do Sujeito Passivo, remetendo os autos à PGE/PROFIS para novo opinativo.

Destaco que, no curso da diligência, veio aos autos, o “laudo”, de fls. 583 a 595, em que a Recorrente descreve o seu processo produtivo, a participação de cada componente objeto da glosa, indicando as “Aplicações” (concatenadas com a coluna correspondente da planilha elaborada pela Autuante), a descrição de cada “Aplicação” e a sua “Função”, além da descrição de cada componente e, igualmente, sua função.

Cumprida a diligência, adveio novo parecer emanado pela PGE/PROFIS (fls. 615 a 617-v.), em que se concluiu que “*devem ser excluídos do lançamento os bens britador cônic, perfuratriz e britador de mandíbula, que apesar de não se consumirem de forma imediata nos processos de extração mineral, possuem um temporalidade de nível de desgaste que se equipara ao (consumo imediato e integral).*” (fl. 617-v.).

Em seguida, o Sujeito Passivo protocolizou petição de fls. 620 a 626, em que se referiu a outros julgados deste CONSEF (Acórdãos 0003-21/09, 0009-21/09, 0389-02/05, 0033-11/06, 0261-12/12) nos quais, segundo alega, todos os itens objeto da autuação teriam sido reconhecidos como produtos intermediários.

Ato contínuo, na sessão de 24/01/2018, essa 2^a CJF houve por bem converter o feito à PGE/PROFIS para que se manifestasse expressamente sobre itens que não se encontram em contato direto com o produto final, formulando a seguinte pergunta: “*Com relação às máquinas PERFURATRIZ, BRITADOR CÔNICO, E BRITADOR DE MANDÍBULAS, efetivamente inexistentes na relação de peças cujas créditos foram glosados, deve-se excluir do lançamento todas as peças a elas relacionadas, independentemente de haver contato das respectivas peças com as rochas britadas, mas que compõem a máquina e que sem elas a máquina não cumpriria seu papel.*” (fls. 631 a 632)

Novo parecer da PGE/PROFIS contempla o entendimento de que “*o crédito fiscal fica somente adstrito à peça que irá ser consumido no processo produtivo, seja pelo desgaste, seja pela integração no produto acabado. O restante do maquinário ao qual a peça está vinculada,*

pertence ao ativo imobilizado, possibilitando o creditamento escalonado previsto na legislação de regência.” (fl. 635-v.).

VOTO (Vencido quanto às infrações 2 e 3)

ARGUIÇÃO DE OFÍCIO: DECADÊNCIA

Em que pese não ter sido suscitado pelo Sujeito Passivo, constato de ofício, com fundamento na estrita legalidade tributária (art. 150, inciso I, da Constituição Federal) que, se a notificação do Auto de Infração se deu eficazmente, em 23/04/2014 (fl. 424), é mister que se reconheça a decadência do direito de constituir o crédito tributário em relação ao lançamento de ofício, substitutivo e revisional da atividade do contribuinte, em relação às ocorrências **anteriores a abr/2009**, o que se constata em relação às Infrações 02, 03 e 04.

É de se notar que as três infrações tratam de recolhimento a menor, no período de apuração.

O ICMS é, como consabido, um tributo lançado por homologação. Toda a atividade do contribuinte (inclusive a regular escrituração de suas operações, a apuração de tributo a recolher, após oferecer a tributação certas operações e apurar crédito fiscal a ser apropriado) é submetida à revisão e eventual homologação por parte do fisco.

Assim, para além da ênfase na existência de pagamento, a existência de atividade compatível do contribuinte, que não decorra ou evidencie dolo, fraude ou simulação; que seja íntegra e consistente, até mesmo para concluir, eventualmente, pela inexistência de tributo a recolher no período (ainda que reconhecido o fato gerador e matéria tributável), preenchendo as demais obrigações acessórias que possibilitem ao fisco a revisão de sua atividade. A técnica, assim, amolda-se à do arquétipo do lançamento por homologação, e a regra a aplicar é a do art. 150, § 4º, do CTN.

A fortiori, se o contribuinte ainda apura o tributo em erro e o recolhe dentro do prazo da legislação, ainda que a menor, isso não desnatura o arquétipo de lançamento (lançamento por homologação) adotado pela legislação. Por conseguinte, não há que se falar em aplicação da regra do art. 173, inciso I, do CTN.

De resto, após a emissão de Parecer no âmbito de Incidente de Uniformização nº 2016.194710-0, da lavra da PGE/PROFIS, já se tem consolidado no âmbito deste CONSEF que a regra a ser aplicada, no que concerne à decadência, é a do art. 150, § 4º do CTN, para que a contagem quinquenal se dê a partir do fato gerador. Precedentes: Acórdãos nºs 0284-12/18, 0249-11/18, 0429-12/17 e 0381-12/17.

Pelo exposto, suscito de ofício a prejudicial de decadência, com efeito, em relação às infrações 02, 03 e 04, para julgar, também por este motivo, PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, excluindo dessas as ocorrências apontadas em jan/2009, fev/2009 e mar/2009.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A via recursal eleita pelo sujeito passivo é cabível e adequada, ante sua previsão no art. 169, inciso I, alínea “b”, do RPAF/99. Foi deduzido tempestivamente (art. 171 do RPAF/99), atendendo, aos demais requisitos formais para a sua interposição.

O tema demanda aferir, em uma lista extensa de bens, quais seriam classificáveis como “produtos intermediários” (art. 93, inciso I, alínea “b”, do RICMS/97) a partir do exame da descrição de sua função diante do processo produtivo do Recorrente. Por outro lado, tal exame restou já facilitado diante das diligências empreendidas, e do opinativo da PGE/PROFIS, o qual acato.

O conceito de produto intermediário tem sido construído, jurisprudencialmente, e aplicado caso a caso, setor a setor, indústria a indústria, para cada processo produtivo submetido a exame por este CONSEF. Consideram-se em síntese três vetores interpretativos: em primeiro lugar, é necessário que o item seja *essencial* ao processo produtivo (ou seja, que seja indispensável à indústria de transformação a que se propõe a empresa); em segundo lugar, é necessário que o item *mantenha contato físico com o bem objeto da transformação, e com isso haja desgaste*, ou seja, o bem deve participar diretamente do processo de transformação; por fim, é necessário que *o desgaste implique reduzida vida útil* do bem (e este Conselho tem evoluído, abandonado a tese do

exaurimento a cada ciclo produtivo, para admitir uma vida útil reduzida).

Pois bem. Cotejando a lista de materiais objeto da glosa e que se encontra nos autos às fls. 56 a 68 (e novamente às fls. 598 a 607) com aquele fluxograma do processo produtivo do Recorrente (fls. 583 a 595) foi possível verificar que há, sim, bens que foram objeto da autuação (isto é, que foram havidos como bens de uso e consumo do estabelecimento minerador) e que preenchem os três requisitos mencionados acima: a) são essenciais à produção da brita (em variadas apresentações granulométricas); b) entram em contato direto com a matéria prima durante o seu processo de conversão de rocha em brita, desgastando-se; c) têm vida útil reduzida em razão deste desgaste.

Trata-se, basicamente, de componentes de equipamentos utilizados na extração e beneficiamento do produto.

Há, com efeito, produtos associados a certas etapas do processo produtivo e que seguramente não atingem aos requisitos acima. É o caso dos materiais associados a implementos que cumprem a função exclusiva de transporte (as “aplicações” de 3- CAMINHÃO BASCULANTE, 4- PÁ CARREGADORA, 7- CORREIA TRANSPORTADORA e 8- CALHA VIBRATÓRIA, seguindo a dicção do fluxograma de fl. 583.

Nas demais aplicações, todavia, cotejando a descrição que o próprio Autuante elaborou, e aquela que o Sujeito Passivo apresentou, é possível entender que os itens abaixo cumprem a função de produtos intermediários (apresentados por “aplicações” e seguindo a numeração indicada pelo Recorrente, mas tendo em mira a sua presença nos papéis de trabalho que guarnecem o Auto de Infração):

- 1- PERFORATRIZ: “bit de botões”, “haste de perfuração” e “luvas de haste”.
- 2- ESCAVADEIRA: “ponta da concha”, “borda reta” e “borda reta da concha”.
- 6- BRITADOR DE MANDÍBULA: “mandíbula móvel” e “mandíbula fixa”.
- 9- PENEIRA VIBRATÓRIA: “tela de aço”, “tela/módulo de borracha”, “tela/módulo de poliuretano” e “spray pd”.

10, 11- BRITADOR CÔNICO: “manta tipo A”, “manta B”, “revestimento da câmara”, “revestimento da câmara c”, “revestimento da câmara ec”, “revestimento da câmara inferior c”, “revestimento da câmara mc”, “seção inferior do bojo”, e “revestimento inferior da câmara ec”.

Destaco que há itens no fluxograma que não foram objeto de “glosa”, portanto não apreciados nestes autos. Também há itens no Auto de Infração que não mereceram esclarecimentos em relação à sua aplicação por parte da Recorrente, e por esse motivo foram mantidos na autuação.

Em pesquisa jurisprudencial perante este CONSEF, mesmo diante da profusão de julgados relacionados com o setor mineral, e ainda tendo em mira aqueles mencionados pelo Recorrente, não encontramos, com a devida vênia, qualquer julgado que contivesse entendimento mais extensivo que o ora aplicado, em relação ao reconhecimento de outros itens objeto desta glosa, como “materiais intermediários”.

Em arquivo anexo, elaborado a partir da planilha que instruiu o Auto de Infração, apresento analiticamente os valores apurados. De modo sintético, indico abaixo, por período de apuração e por infração, os valores principais e históricos que reputo procedentes deste Auto de Infração, a incidir, ainda, a multa de 60% e os demais acréscimos legais:

	Decisão de Primeira Instância			Decisão de Segunda Instância			
	Infração 2 (Glosa)	Infração 3 (DIFAL)	Infração 4 (Destaque a maior)	Infração 2 (Glosa)	Infração 3 (DIFAL)	Infração 4 (Destaque a maior)	
jan/09	151,58	216,55	n/a	0	0	n/a	
fev/09	724,68	1.035,26	26,49	0	0	0	
mar/09	79,17	113,10	69,11	0	0	0	Decadência
abr/09	96,84	138,34	n/a	96,84	259,97	n/a	
mai/09	127,39	181,99	n/a	118,9	169,85	n/a	
jun/09	619,96	885,66	87,35	170,07	242,96	87,35	
jul/09	232,41	332,02	413,66	232,41	332,02	413,66	
ago/09	219,50	313,58	n/a	217,34	310,49	n/a	

set/09	595,63	1.324,21	n/a		595,63	1.501,48	n/a	
out/09	1.635,06	2.333,24		732,15	1.511,23	2.156,34		732,15
nov/09	1.401,31	2.001,87	n/a		1.322,09	1.888,71	n/a	
dez/09	427,26	610,38	n/a		176,72	252,46	n/a	
jan/10	953,06	1.437,84		517,91	91,55	130,78		517,91
fev/10	716,96	1.024,22		175,61	152,22	217,45		175,61
mar/10	217,22	310,32		410,02	123,67	176,68		410,02
abr/10	681,43	893,20		135,5	681,43	893,2		135,5
mai/10	235,67	292,77		155,65	69,61	55,54		155,65
jun/10	1.730,14	2.471,63	n/a		35,85	51,22	n/a	
jul/10	707,87	1.011,24	n/a		514,49	734,98	n/a	
ago/10	941,19	1.344,56	n/a		352,14	503,05	n/a	
set/10	1.243,88	1.708,53		42,53	391,28	498,21		42,53
nov/10	1.437,96	2.054,23	n/a		302,43	432,05	n/a	
dez/10	2.112,26	3.017,51	n/a		284,4	406,28	n/a	
TOTAL	17.288,43	25.052,25		2.765,98	7.649,53	11.213,71		2.670,38

Ante o exposto, dou PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

VOTO VENCEDOR (Infrações 2 e 3)

Venho respeitosamente discordar, parcialmente do posicionamento do Conselheiro Relator, quanto a alguns itens que impactam as infrações 2 e 3. Em princípio reconheço que há mesmo decadência parcial em relação ao período de janeiro a março de 2009, fato comprovado durante a sessão de julgamento. Quanto a alguns itens das infrações 2 e 3, apenas parcialmente concordo com o posicionamento do eminentíssimo Relator, conforme fundamentos abaixo.

O conceito de produto intermediário, em sua diferenciação com itens de consumo, passa obviamente por uma tênue diferenciação, em pontos limítrofes, já que há eventualmente características em comum, como o próprio desgaste e a durabilidade das peças. Os conceitos, de ativo, produtos intermediários e de consumo, devem ser apropriados a cada situação real, e não linearizados.

Assim é que uma bomba que trabalhando em ambiente de atmosfera altamente corrosiva pode durar menos que um ano, às vezes por poucos meses, e nem por isso pode deixar de se classificar como um ativo, embora a classificação contábil exija que os itens do ativo sejam superiores em regra, a 1 ano em sua durabilidade. Contudo, já vi casos, de se tentar forçar uma classificação de bombas nestas situações como se fossem itens de consumo. Há sim, de se fazer as ponderações necessárias.

Os ativos de uma empresa, por exemplo, ainda que de longa duração, sofrem desgastes, e suas peças de reposição, em regra, são itens de consumo. Excepciona-se em alguns casos, as peças que entrem em contato direto com o produto quando fabricado, e se desgastam, mas esta obviamente não é uma razão suficiente, como é o caso de esteiras transportadoras, que transportam produtos antes e depois da fabricação, e não durante. Efetivamente nem se pode falar de um produto intermediário, se sua atuação ocorre até mesmo depois de sua fabricação, e não há nada a “intermediar”.

O simples fato de uma peça de um item do ativo se desgastar, não perde a sua característica de um item de reposição e consumo. Contudo, o contato direto, e o consequente desgaste, entra no critério fiscal, de produto intermediário, de forma a se fazer jus ao crédito, pelo princípio da não cumulatividade.

A primeira instância deste Conselho acolheu a procedência total das infrações 2 e 3, conquantos entendo que há sim, itens a serem excluídos da infração, mas não na amplitude proposta pelo Relator. Vejamos os itens que foram acolhidos:

- 1- PERFURATRIZ: “bit de botões”, “haste de perfuração” e “luvas de haste”.
- 2- ESCAVADEIRA: “ponta da concha”, “borda reta” e “borda reta da concha”.

6- BRITADOR DE MANDÍBULA: “mandíbula móvel” e “mandíbula fixa”.

9- PENEIRA VIBRATÓRIA: “tela de aço”, “tela/módulo de borracha”, “tela/módulo de poliuretano” e “spray pd”.

10, 11- BRITADOR CÔNICO: “manta tipo A”, “manta B”, “revestimento da câmara”, “revestimento da câmara c”, “revestimento da câmara ec”, “revestimento da câmara inferior c”, “revestimento da câmara mc”, “seção inferior do bojo”, e “revestimento inferior da câmara ec”.

Assim, refaço o posicionamento, com base na jurisprudência deste Conselho:

1 – PERFURATRIZ - bit de botões”, “haste de perfuração” e “luvas de haste”.

Concordo com o eminentíssimo Relator, quanto aos bit de botões. Conforme fl. 584, é um item que se desgasta diretamente na perfuração, conforme indica a figura 3. Discordo, contudo, quanto a haste de perfuração. Esta peça atinge a rocha, no vácuo da perfuração feita, mas sem impactá-la diretamente, mas apenas sustentando a broca, sendo este o item de contato direto e que se desgasta fazendo jus ao crédito. O fato da haste eventualmente tocar na rocha, durante o manuseio, não é de fato um ato desejado, nem permanente, nem provoca ação de transformação do produto. As luvas por sua vez, apenas conectam uma haste à outra, e se constituem em verdadeiras extensões das hastes ligadas sucessivamente. Assim, discordo quanto a este item.

2 – ESCAVADEIRA - Com relação aos itens ponta da concha, borda reta e borda reta da concha, **me alinho à posição do Relator**, pois conforme memorial descritivo à fl. 585, são peças que se desgastam diretamente na lavra, em contato com a rocha.

6 – BRITADOR DE MANDÍBULA - o mesmo ocorre com os itens mandíbula móvel e mandíbula fixa, conforme memorial à fl. 589, desgastando-se em contato na lavra, protegendo a carcaça do equipamento. Assim, também concordo com o Relator.

3 - 9- PENEIRA VIBRATÓRIA: “tela de aço”, “tela/módulo de borracha”, “tela/módulo de poliuretano” e “spray pd”. –

Discordo do Relator quanto a todos estes itens da peneira. Pelas fotos e descrição à fl. 593, são itens que se desgastam com o passar do tempo, contudo, não atuam como intermediários, pois apenas separam a granulometria, ou seja, atuam num momento que o produto já está pronto, apenas separando pelo tamanho, de forma a atender exigências do mercado consumidor, mas é fato que o produto já está fabricado e pode ser vendido ainda que não sejam separados, a depender da sua aplicação. Tais peneiras se assemelham às esteiras de transporte, apenas com função de separadores por granulometria, mas é inquestionável que atuam em momento pós-produção.

10, 11- BRITADOR CÔNICO: “manta tipo A”, “manta B”, “revestimento da câmara”, “revestimento da câmara c”, “revestimento da câmara ec”, “revestimento da câmara inferior c”, “revestimento da câmara mc”, “seção inferior do bojo”, e “revestimento inferior da câmara ec”.

Neste caso, também concordo com o Relator. Estes itens, conforme fls. 594, se desgastam em contato com a rocha em processo de fabricação da brita, protegendo a carcaça.

Em resumo, concordo com o Relator, exceto os itens hastes de perfuração, luvas da haste, tela de aço”, “tela/módulo de borracha”, “tela/módulo de poliuretano” e “spray pd”, que devem permanecer no lançamento, **excluindo-se do lançamento, os seguintes itens que são produtos intermediários Bit de botões, ponta da concha”, “borda reta” e “borda reta da concha”, “mandíbula móvel” e “mandíbula fixa”.** **manta tipo A”, “manta B”, “revestimento da câmara”, “revestimento da câmara c”, “revestimento da câmara ec”, “revestimento da câmara inferior c”, “revestimento da câmara mc”, “seção inferior do bojo”, e “revestimento inferior da câmara ec”.**

Assim, face ao exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL, acolhendo a decadência de parte do lançamento, conforme voto do Relator, contudo, no Recurso Voluntário, acolhendo apenas a exclusão dos itens acima relacionados. Infrações 2 e 3 procedentes em parte, conforme o demonstrativo abaixo, devendo também observar-se a decadência parcial da infração 4 para o período janeiro a março de 2009:

D. Ocorrência	D. Vencimento	Vlr Julgado da Infração 2	Valor Julgado da Infração 3
30/01/2009	09/02/2009	DECADENCIA	DECADENCIA
28/02/2009	09/03/2009	DECADENCIA	DECADENCIA
31/03/2009	09/04/2009	DECADENCIA	DECADENCIA
30/04/2009	09/05/2009	62,58	138,34
31/05/2009	09/06/2009	127,39	181,99
30/06/2009	09/07/2009	220,66	315,23
31/07/2009	09/08/2009	232,41	332,02
31/08/2009	09/09/2009	219,50	313,58
30/09/2009	09/10/2009	575,44	1.295,37
31/10/2009	09/11/2009	1.255,95	1.791,65
30/11/2009	09/12/2009	1.381,12	1.431,44
31/12/2009	09/01/2010	176,71	252,46
31/01/2010	09/02/2010	91,54	207,11
28/02/2010	09/03/2010	448,26	640,37
31/03/2010	09/04/2010	167,84	252,64
30/04/2010	09/05/2010	681,43	893,20
31/05/2010	09/06/2010	195,29	235,09
30/06/2010	09/07/2010	73,10	104,45
31/07/2010	09/08/2010	643,83	919,75
31/08/2010	09/09/2010	470,60	672,31
30/09/2010	09/10/2010	274,22	323,30
30/11/2010	09/12/2010	561,92	802,67
31/12/2010	09/01/2011	488,42	697,75
TOTAL DAS INFRAÇÕES		8.348,21	11.800,72

Assim, o montante do débito do Auto de Infração fica no valor total de R\$22.819,31, sendo que a infração 1 foi julgada improcedente (1^a Instância – não objeto recursal); a infração 2 foi julgada parcialmente procedente no valor de R\$8.348,21; a infração 3 foi julgada também parcialmente procedente no valor de R\$11.800,72 e, por fim, a infração 4 julgada pela manutenção parcial da decisão de piso no valor de R\$2.670,38.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria quanto às infrações 2 e 3, 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 148714.0049/13-0, lavrado contra **PEDREIRAS CARANGI LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$22.819,31**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Ildemar José Landin, Marcelo Mattedi e Silva e Maurício Souza Passos.

VOTO VENCIDO – Conselheiros: Carlos Henrique Jorge Gantois, Henrique Silva de Oliveira e Paulo Shinyashiki Filho.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR/VOTO VENCIDO

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - VOTO VENCEDOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS