

PROCESSO - A. I. Nº 298576.0012/17-0
RECORRENTE - MAGNESITA MINERAÇÃO S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3^a JJF nº 0050-03/18
ORIGEM - INFRAZ SUDOESTE (VITÓRIA DA CONQUISTA)
PUBLICAÇÃO - INETRNET – 29/11/2019

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0290-12/19

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA SEM REPERCUSSÃO NA FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. MATERIAL DE CONSUMO. Multa por descumprimento de obrigação acessória de 60% do valor do crédito fiscal. É vedada a utilização de crédito fiscal de ICMS relativo a materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento. Evidenciado que, no lançamento original, cabe razão em parte ao Recorrente, pois itens como bombas e peneiras, de longa durabilidade são mesmo bens do ativo imobilizado e fazem jus ao crédito fiscal, e restam como materiais de uso e consumo, o pinhão, o refil de vedação e o rotor, que nitidamente são peças de reposição de bens de ativo, e são consumidas por desgaste natural desses bens. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PROVIDO PARCIALMENTE. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário decorrente de Auto de Infração julgado Procedente na Primeira Instância deste Conselho de Fazenda, lavrado em 21/12/2016, com ciência ao contribuinte em 29/06/2017, sendo lançada a multa de R\$215.230,80, em virtude da utilização indevida de crédito fiscal, que não repercutiu em falta de recolhimento do ICMS, devendo a empresa pagar a multa e estornar os referidos créditos.

Após impugnação, fls. 13/26 e da informação fiscal prestada pelo autuante, fls. 812/91 a Junta de Julgamento, em decisão unânime, votou pela Procedência do lançamento, com fundamentos no voto abaixo transrito:

VOTO

Trata o presente processo da utilização indevida de créditos fiscais de ICMS que não repercutiu em falta de recolhimento do imposto, referente a aquisições de materiais destinados ao uso e consumo do próprio estabelecimento que deveriam ter sido estornados pelo contribuinte, sendo exigida a multa por descumprimento de obrigação acessória, com previsão no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado arguiu a nulidade do lançamento alegando ausência de motivação, ao dizer que o fiscal não explicou as razões para considerar que as mercadorias questionadas não seriam do ativo imobilizado, e também questiona o fato da falta de registro de visita técnica por parte do autuante, argumentando não ser possível se fazer um juízo de valor sobre a natureza do bem sem a sua investigação no contexto do processo produtivo do estabelecimento.

Todavia, não assiste razão ao autuado, uma vez que o lançamento obedeceu a todos os requisitos previstos na norma, para validade e consequente produção de efeitos, especialmente quanto à observância do art. 39, do RPAF/99, tendo o autuante produzido os competentes demonstrativos, devidamente entregues ao sujeito passivo, o qual compareceu em sede de defesa, abordando com clareza e precisão todos os aspectos do lançamento realizado, demonstrando ter plena ciência dos motivos da autuação, não se podendo falar da presença de cerceamento de defesa.

Ressalto ainda, que apesar de não constar nos autos termo lavrado para documentar a visita técnica, tal fato

não é razão para a nulidade arguida, pois a lavratura dos termos a que se referem os artigos 196, do CTN, e 15, I, do RPAF-BA/99, tem como objetivo demarcar o início da ação fiscal e assim, afastar a espontaneidade do sujeito passivo. Na arguição de nulidade em análise, o defendente não questiona a demarcação do início da ação fiscal, mas sim o entendimento do auditor fiscal sobre a classificação dos produtos e bens cujos créditos fiscais foram glosados.

Em face ao exposto, afasto a arguição de nulidade, uma vez que não houve cerceamento ao direito de defesa, e a ausência de termo de visita não é razão para a nulidade do procedimento fiscal, bem como não causou prejuízo ao autuado.

Rejeito ainda o pedido de perícia técnica formulado pelo autuante, com amparo no art. 147, II, “b”, do RPAF/BA, uma vez que o processo produtivo da empresa foi minuciosamente explicado pelo próprio autuado em sua peça defensiva (fls. 20/24), e no Laudo Técnico que anexou às fls. 44/59. O referido Laudo, além de detalhar o mencionado processo produtivo, faz a devida identificação dos bens, objetos da autuação, e descreve suas aplicações com clareza, não restando, dessa forma, dúvidas para o julgador formar sua convicção, sendo desnecessária a realização de perícia técnica.

Para um melhor entendimento das questões de mérito envolvidas no presente processo, não se pode perder de vista que o autuado é uma empresa cuja atividade econômica principal é a extração de outros minerais não metálicos - CNAE 899199 - portanto, todos os materiais e bens adquiridos e discutidos neste processo estão diretamente ligados à extração de minerais. Os créditos fiscais reputados como indevidos no Auto de Infração em comento, foram decorrentes de aquisições de bens classificados pelo autuante como peças de reposição dos equipamentos utilizados na linha de produção.

Tomando por base o processo produtivo do autuado, informado na sua própria peça defensiva (fls. 20 a 24) e também apresentado pelo Laudo Técnico (fls. 44 a 59) que o mesmo acostou ao processo, cujo objetivo foi esclarecer a aplicação e função de cada item no processo industrial da empresa, chego às conclusões que passo a expor.

Os produtos que foram considerados pelo autuado como sendo pertencentes ao seu “Ativo Produtivo” estão discriminados nas planilhas gravadas no CD-ROM de fl. 07 e constam dos demonstrativos às fls. 05 e 06. São exemplos desses produtos: lixadeira, bomba, camisa cilíndrica, refil de vedação, pinhão, serra, rotor, peneira vibratória, etc.

Esses produtos, conforme o Laudo Técnico, são utilizados na linha de produção do autuado ou permitem o funcionamento de máquinas nas atividades de escavações das minas de Magnesita, britagem e peneiramento. Possuem vida útil acima de um ano e se desgastam em função da produção.

Da análise dos demonstrativos, das informações do próprio autuado, e do laudo técnico trazido aos autos, com a descrição da função de cada item dada pela empresa autuada, considerando ainda seu ramo de atividade, depreendo que os produtos em questão são partes e peças de reposição destinadas à manutenção de máquinas e equipamentos utilizados pelo autuado na sua atividade de escavação das minas de magnesita e de talco. Essas referidas partes e peças, conforme o entendimento assente neste CONSEF, são classificadas como materiais de uso e consumo, não sendo permitida a apropriação do crédito fiscal correspondente antes de 01/01/2020.

Dessa forma, assiste razão ao autuante quanto aos créditos fiscais que o mesmo considerou indevidos, por se tratarem de aquisições de material para uso e consumo, destinados à manutenção do ativo imobilizado da empresa. Vale ressaltar, que as empresas com atividade de mineração se sujeitam a um ordenamento específico quanto ao direito ao crédito fiscal de ICMS. Esse entendimento já está assente neste CONSEF e como exemplo, cito o Acórdão da Câmara Superior nº 0009-21/09, do qual transcrevo trecho do voto proferido pelo então Conselheiro Tolstoi Seara Nolasco:

[...]

Entendemos que o direito ao crédito na atividade mineradora está assentado em cinco premissas, todas elas derivadas de dispositivos contidos na legislação do imposto, originários do Regulamento do ICMS. Em primeiro lugar, a disposição expressa do art. 93, inc. I, letra “e”, que ao delimitar o direito de creditamento utiliza as expressões: “mercadorias (...) empregadas diretamente no processo de extração de substâncias minerais e fósseis”, afastando a linha de interpretação restritiva desenvolvida pela Procuradoria Estadual no Recurso em exame. As expressões utilizadas pelo legislador não permitem ao intérprete fazer qualquer distinção conceitual quanto às espécies de mercadorias, desde que haja, o preenchimento concomitante de quatro outros requisitos, também contidos na legislação, a saber:

- a) *afetação ou participação direta dos produtos no processo extrativo das substâncias minerais ou no corte das mesmas, na condição de elementos indispensáveis;*
- b) *contato direto com as matérias-primas;*
- c) *desgaste resultante daquela participação ou contato.*
- d) *as operações subsequentes se sujeitarem à incidência do imposto.*

Os quatro requisitos acima enumerados se encontram também previstos no RICMS/97, em seu art. 93, parágrafo 1º, e sua aplicação conjunta com o dispositivo específico, atinente à atividade de mineração (alínea “e”, do inc. I, do art. 93), sustentam a pretensão empresarial pela legitimidade e legalidade dos créditos fiscais apropriados em relação aos seguintes produtos: fio heliocoidal, cordoalha dupla e fio diamantado.

[...]

Portanto, com base nos elementos constantes do processo e considerando o ramo de atividade do autuado, efetivamente os produtos em questão não deveriam ter sido por ele considerados como ativo imobilizado, pois os mesmos são classificados como partes e peças de máquinas e equipamentos (material de uso e consumo), utilizados pela empresa na sua atividade de perfuração de minas, sendo vedada a utilização do crédito fiscal.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, ressaltando que a multa foi corretamente aplicada e está prevista no artigo 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Inconformado com a decisão de primo grau, o contribuinte tempestivamente ingressou com Recurso Voluntário, às fls.117/127 nos termos adiante transcritos – que no ano de 2016 a Recorrente adquiriu alguns bens que integram o seu ativo permanente e, nos termos do art. 309, VII do RICMS/2012 deste Estado da Bahia, fez a apropriação dos créditos de ICMS.

Alega que o fisco glosou tais créditos por considerar tais bens como sendo de uso e consumo. A glosa, no entanto, não repercutiu ausência de recolhimento do imposto, já que o saldo escritural do ICMS da Recorrente é positivo e, portanto, houve apenas uma redução deste saldo.

Justifica que demonstrou, em sua Impugnação, que o equívoco da autuação está na classificação dos bens autuados, na medida em que, ao invés de bens de uso/consumo, os bens adquiridos são na verdade bens do ativo indispensáveis para a extração e processamento do minério, que é a atividade fim do estabelecimento autuado. Assim sendo, não pode concordar com a aplicação da referida multa, já que a tomada dos créditos foi legítima, falecendo tipicidade à penalidade.

Que a conclusão do acórdão, no entanto, está equivocada. Apesar de ter dito estar embasado no laudo produzido pela própria Recorrente, revela não ter feito a melhor interpretação dele. Com efeito, o acórdão não discorda da Recorrente quanto ao uso que é feito de cada um dos bens, mas afirma que, a seu ver, tais usos demonstram se tratar de meras partes e peças de maquinário e não ativos imobilizados.

A distinção entre bem do ativo e peça de reposição é exclusivamente interpretativa, o que é razão suficiente para seu afastamento, na medida em que, sendo a atividade tributária plenamente vinculada, todo ato administrativo praticado deve ser expressamente albergado por previsão legal.

Ultrapassada essa questão, temos que o próprio acórdão reconhece que são peças usadas nas máquinas e equipamentos usados na escavação das minas exploradas pela Recorrente, tornando incontroversa a inserção destes bens no processo produtivo.

Com efeito, pelo laudo trazido pela Recorrente, é possível verificar que todos os bens que deram origem à presente autuação possuem finalidade própria na atividade-fim da Recorrente, não sendo correto classificá-los da maneira como foram pelo fiscal autuante e pelo órgão julgador *a quo*.

A partir do referido laudo, só é possível concluir-se o seguinte: constituindo produtos com papel específico no processo de extração mineral (atividade desenvolvida pelo estabelecimento autuado), ou têm vida útil superior a 12 meses e são considerados bens ativo imobilizado, ou se consomem em tempo mais curto e são, portanto, produtos intermediários.

A distinção entre bens integrantes do ativo imobilizado e partes e peças de reposição perde o sentido, pois em qualquer caso, elas são destinadas e essenciais à atividade do estabelecimento, de modo que não há como escapar das seguintes conclusões:

- a) ou a “parte e peça” têm vida útil inferior a 12 meses, considerando-se assim que foi consumida de forma imediata no processo produtivo, caracterizando-se como produto intermediário; ou,

b) têm vida útil superior a 12 meses, e devem ser considerados como bens integrantes do ativo imobilizado, por contribuir para o processo extractivo mineral, sofrendo desgaste ao longo do tempo.

Neste contexto, o laudo produzido pela Recorrente, e não infirmado pelo acordão, comprova que os bens que deram origem à autuação são destinados à atividade do estabelecimento, satisfazendo o requisito do art. 20, § 1º da LC 87/96, porquanto têm vida útil superior a 12 meses, e devem ser considerados como integrantes do ativo imobilizado, por contribuir para o processo extractivo e de beneficiamento mineral sofrendo desgaste ao longo do tempo.

Ou seja: dois são os requisitos para a legitimação dos créditos em discussão no presente PTA: (i) que sejam bens adquiridos para o ativo imobilizado; (ii) que sejam bens não alheios à atividade do estabelecimento.

Assim, de acordo com a *ratio* da concessão do crédito advindo da aquisição de ativos permanentes, qual seja a não-cumulatividade do ICMS, deve-se verificar ainda se a aplicação do bem é indispensável para a consecução da atividade fim do estabelecimento, pois, caso este órgão revisor não enquadre os bens como ativos imobilizados, deverá, ao menos, enquadrá-los como insumos.

Negar o crédito nessa hipótese é admitir que um produto que deu entrada tributada e que participa especificamente do processo de extração e beneficiamento mineral, refletindo no valor das operações tributadas do estabelecimento não gere o crédito, submetendo-se a nova incidência quando da saída do produto a partir de sua atuação específica na linha produtiva, fazendo cumular a incidência contra o que dispõe a não-cumulatividade do imposto.

E ainda que se mantenha a conclusão da decisão recorrida, o que se admite apenas para fins de argumentação, deve ser dado a elas o mesmo tratamento dispensado ao maquinário em si, já que se revestem das mesmas características e atendem todas as exigências feitas para a concessão do crédito aos equipamentos.

Afinal, os gastos incorridos com reparos, conservação ou substituição de partes e peças de bens do ativo imobilizado, de que resulte aumento da vida útil superior a um ano, devem ser incorporados ao valor do bem, conforme determina o art. 346 do RIR/99:

Art. 346. Serão admitidas, como custo ou despesa operacional, as despesas com reparos e conservação de bens e instalações destinadas a mantê-los em condições eficientes de operação (Lei nº 4.506, de 1964, art. 48).

§ 2º Os gastos incorridos com reparos, conservação ou substituição de partes e peças de bens do ativo imobilizado, de que resulte aumento da vida útil superior a um ano, deverão ser incorporados ao valor do bem, para fins de depreciação do novo valor contábil, no novo prazo de vida útil previsto para o bem recuperado, ou, alternativamente, a pessoa jurídica poderá:

Portanto, perfeitamente válido o creditamento de ICMS realizado pela Recorrente no que tange aos produtos por ela classificados como integrantes do ativo produtivo, não sendo legítima a aplicação da presente multa.

O acordão recorrido não discorda da descrição dos bens apresentada pela Magnesita em sua impugnação e por isto dispensou a necessidade de dilação probatória, já que o laudo da Recorrente se mostrou suficiente para provar os fatos. Assim, não há controvérsia quanto à função de cada bem na atividade social da Recorrente; a controvérsia instaurada *in casu* se restringe à classificação destes bens, sendo que o fisco e o órgão julgador entendem ser bens de uso e consumo (partes e peças de reposição) e a Recorrente entende serem bens do ativo.

Todos bens que deram origem à presente autuação foram adquiridos pela Recorrente para serem utilizados diretamente em todo este processo, cada um desempenhando uma função essencial e indispensável ao exercício da sua atividade fim e têm vida útil superior a 12 meses, o que lhes dá a inegável característica de bens do ativo.

O laudo técnico produzido e trazido pela Recorrente na sua impugnação com a descrição

pormenorizada das utilizações dos bens demonstra claramente a essencialidade destes bens no processo produtivo do estabelecimento e a sua durabilidade.

Senão, vejamos:

BOMBAS:

Como dito, a Recorrente extraí o minério “talco” que passa por processo de britagem e peneiramento. Para facilitar o deslocamento da substância pelos equipamentos que realizam tais processos e evitar perdas da substância e excesso de poeiras, ao talco é adicionada uma certa quantidade de água, dando origem a uma mistura heterogênea denominada polpa, constituída de partículas sólidas em suspensão em um meio aquoso. Essa polpa é bombeada pelos equipamentos para se locomover e as máquinas responsáveis por tais movimentos são as bombas.

Logo, elas têm contato direto com o produto, são fundamentais para a atividade-fim do estabelecimento e, por terem vida útil superior a 12 anos, são consideradas como bens do ativo.

CAMISAS:

A substância magnesita passa por um processo de sinterização realizado dentro dos Fornos SK (fornos de sinterização). As partículas minerais e químicas ali inseridas são movimentadas por barras de arraste e tais movimentos são feitos por cilindros hidráulicos. As camisas são justamente o componente deste cilindro.

Evidente, assim, que as camisas além de terem contato direto com as substâncias minerais, são essenciais para a realização e conclusão do processo de sinterização. E, como têm vida útil superior a 1 ano, são consideradas como bens do ativo.

LIXADEIRAS:

Algumas peças de equipamentos deformam-se com o uso e se oxidam ao longo do tempo. Para retirar as imperfeições delas e remover as camadas de carepa (óxido de ferro), a Recorrente se utiliza das lixadeiras. Assim, as lixadeiras prolongam a vida útil dos equipamentos, por meio da sua constante manutenção. Logo, as lixadeiras são bens que integram o ativo permanente da Recorrente.

ROTORES:

Como dito, o processo de sinterização da magnesita ocorre dentro do Forno SK, por meio de combustão. Para tanto, é necessária a injeção de ar atmosférico dentro do forno, o que é feito pelo equipamento *Soprador Aerzen*. Os rotores é que permitem que este soprador funcione, dando-lhe energia cinética e dinâmica.

SERRAS CIRCULARES E TICO-TICO:

Após a retirada do minério do solo, ele é levado para a planta da Recorrente para ser tratado e/ou beneficiado. A planta é estruturada em edificações civis, cujos alicerces são compostos por madeiras. Além disto, a Recorrente utiliza madeiras para montar tapumes (espécie de andaimes) usados para acesso aos fornos e demais equipamentos da planta da Recorrente (bombas, sopradores, etc.) para neles ser realizada alguma atividade de reparo e manutenção.

Tais madeiras são moldadas por meio das serras circulares e tico-tico, as quais nitidamente têm o condão de prolongar a vida útil dos ativos da Recorrente e, como tais, também devem ser consideradas bens do ativo.

SOFTWARES:

Os equipamentos usados pela Recorrente nos processos de extração e beneficiamento minerários têm funcionamento programado e controle de manutenção feitos por meio de computadores (é uma atividade computadorizada). Para tanto, a Recorrente adquire softwares (programas de computador) que permitem a informatização de todo este processo.

PENEIRAS VIBRATÓRIAS:

Muito pouco precisa ser dito sobre as peneiras, bastando considerar que o “peneiramento” é justamente uma das fases do processo de extração e beneficiamento mineral desenvolvido pelo estabelecimento autuado. São através destas peneiras que os minérios são segregados pelas dimensões das suas partículas e seguem para pilha de homogeneização e na sequência é transportado para os fornos onde serão beneficiadas.

Sua essencialidade para o processo extractivo mineral é evidente e, como tem vida útil de mais de 20 anos, é integrante do ativo permanente.

REFIS DE VEDAÇÃO:

São os equipamentos usados na vedação lateral das correias transportadoras, impedindo que o minério caia delas e seja perdido. O contato direto com o minério é evidente e, como têm vida útil de 1 ano, outra não pode ser a sua classificação senão de ativo permanente.

PINHÃO:

O pinhão é a peça que permite que o moinho de bolas seja acionado. Ele que faz o moinho girar, se movimentar, e o moinho é usado na atividade de moagem do minério magnesita. Assim, sem o pinhão, o moinho não se movimenta e o minério magnesita não é moído, impossibilitando o seu beneficiamento tal como explicado acima. Portanto, indiscutível a sua essencialidade para o trabalho desenvolvido pela Magnesita e ele deve ser substituído a cada 1,5 anos, revelando a sua característica de ativo permanente.

O que se vê, então, é que todos os bens autuados são usados diretamente na atividade-fim do estabelecimento e têm vida útil superior a 1 ano, revelando as suas características de bens do ativo permanente e como tal, geradores dos créditos glosados.

Diante dos fundamentos postos acima, requer seja recebido e devidamente processado o presente Recurso Voluntário, posto que preenchidos os seus requisitos legais, devendo ao final ser-lhe dado provimento para que seja reformado o acórdão recorrido e acatados os pedidos formulados pela Recorrente em sua Impugnação, com cancelamento do Auto de Infração em epígrafe.

À fl. 132, o processo foi convertido em diligência ao autuante, nos seguintes termos:

Que ao se analisar o demonstrativo do autuante, às fls. 05/06, constatou-se que foi lançado o valor da mercadoria, e não o crédito destacado nas notas fiscais. Tomando-se como exemplo o ROTOR CPR, que foi atribuído base de cálculo de R\$60.457,00, nota fiscal 60.26, fl. 71, o valor do crédito do ICMS destacado é de apenas R\$2.539,22 que com a multa de 60%”, resulta em R\$1.523,53 e não no valor de R\$36.274,20.

O mesmo ocorreu com as demais notas fiscais, inclusive a Nota Fiscal nº 2.906, sequer tem destaque de crédito fiscal e mesmo assim compõe o lançamento. A multa a ser aplicada é sobre o valor do crédito indevido e não sobre o valor da mercadoria, a menos que o contribuinte tenha lançado em seus registros, crédito fiscal correspondente ao valor do item e não ao crédito fiscal correspondente.

Assim posto, estabelecendo-se a dúvida, em obediência ao princípio da verdade material, esta Câmara decidiu converter o processo em diligência à INFRAZ de origem para que sejam tomadas as seguintes providências:

1. o autuante anexar ao processo, cópia do livro registro de entradas, com o correspondente registro da nota fiscal e o registro do crédito.
2. esclarecer se o crédito foi lançado no CIAP e se foi baixado integralmente no mesmo mês em sua conta corrente e não à razão de 1/60 avos conforme estabelecido em lei.
3. efetuar as respectivas alterações no demonstrativo, se julgar pertinente.

Tendo a Recorrente anexado documentos às fls. 136/649, em atendimento à solicitação do autuante em cumprimento à diligência, tendo sido juntado ao processo, cópia do livro de entrada e o registro das respectivas notas fiscais do SPED, às fls. 649/50, o autuante mantém o entendimento

que se trata de mercadorias que se caracterizam como peças de reposição dos equipamentos utilizados na linha de produção que se desgastam com o tempo, como rotor, lixadeira, camisa cilíndrica, pinhão, refil, serra e peneira.

Que após a entrega dos documentos solicitados, e as duas manifestações, reconhece o erro ao atribuir o valor do crédito, para aplicar a multa, o valor da mercadoria e não o crédito destacado, e refaz o demonstrativo à fl. 651, reduzindo o lançamento para o valor de R\$10.499,29.

A Recorrente se manifestou, às fls. 657/58, onde reafirma que se trata de bens que se classificam no ativo imobilizado e dão direito ao crédito de ICMS e que atendendo ao quanto solicitado, demonstrou que o crédito foi aproveitado à razão de 1/48 avos, nos termos do art. 309, parágrafo segundo, e incisos do RICMS. Pede mais uma vez pela improcedência.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, decorrente de julgamento Procedente em primeira instância, de lançamento de ofício em única infração, de multa de 60% sobre o crédito indevidamente lançado, sobre o que o autuante entendeu como itens de consumo do estabelecimento, mas que haviam sido creditados como bens do ativo.

Às fls. 5/6, consta o demonstrativo com a descrição dos bens, o valor da base de cálculo e a multa lançada. De imediato, foi percebido por este Relator defesa, e o julgamento de primo grau silenciaram a este respeito, o fato de que uma bomba teve crédito, segundo o demonstrativo, no valor de R\$65.000,00, o que a uma previsível alíquota interestadual de 7%, implicaria num item de valor próximo a R\$1.000.000,00, o que torna muito estranho que um item considerado como bem de consumo da empresa, alcance valor tão expressivo.

Assim é que, consultando a nota fiscal nº 194.193 à fl. 69, foi possível verificar que a bomba possui o valor de R\$65.500,00, e o crédito destacado é de apenas R\$2.620,00. No demonstrativo, contudo, em vez de se aplicar a multa de 60% sobre o crédito citado, foi aplicada multa sobre o valor da mercadoria. Desta forma, convertido o processo em diligência, foi verificado e corrigido o erro, assim como se comprovou o lançamento à razão de 1/48 avos do crédito fiscal, decorrente do tratamento tributário como itens do ativo.

No verso da fl.211, consta o registro da respectiva nota fiscal, com CFOP 2.551, e lançamento da diferença de alíquota de R\$8.515,00. Não houve lançamento a crédito do valor integral destacado, tendo sido feito o crédito à razão de 1/48 avos, no CIAP, conforme cópias das fichas apresentadas pelo Recorrente e não contestadas pelo autuante. Tal creditamento, confirma que a Recorrente deu tratamento tributário a todos os itens, como se fossem itens do seu ativo imobilizado. Passo então às questões de mérito.

O principal argumento do Recorrente cinge-se ao conceito de ativo imobilizado, no qual são lançados os itens cuja durabilidade ultrapassam um ano de duração. Contudo, para efeitos de ICMS, assim como a matéria prima, os produtos intermediários, e os bens de uso e consumo, não passam simplesmente pela configuração contábil que a empresa atribua a estes itens, já que muitas vezes tais configurações visam atender legislação estranhas ao ICMS, como é o caso do imposto de renda ou do IPI.

No caso do Imposto de Renda, é certo que a legislação obriga a se lançar itens acima de um ano, como ativo, exatamente para não impactar a apuração do lucro tributado, já que bens de uso e consumo são fatores de diminuição do valor tributável pelo imposto de renda.

Há de se verificar detalhadamente, a priori, a participação das mercadorias no processo produtivo, embora a durabilidade acima de um ano não possa ser descartada inteiramente para caracterização de um item do ativo, mas é um dos atributos que seguramente reforçam este entendimento, mas que não se trata de um fator único e determinante.

Conforme consta no laudo apresentado pelo Recorrente é possível constatar que a bomba PERIST WAT, à fl. 48, tem utilidade na sua linha produtiva com vida útil de 5 anos, o que caracteriza sem quaisquer sombra de dúvidas, sob quaisquer ângulos de análise, um bem do seu ativo, seja pela característica de longevidade que leva à contabilização como item do ativo, seja pelo fato de uma bomba não ser uma peça de reposição, seja inclusive pelo seu valor significativo de R\$65.000,00, incomum a bens de consumo . Assim, entendo não haver dúvidas quanto à correta caracterização de um bem do ativo, razão pela qual excluo este item do lançamento.

Já a camisa do cilindro hidráulico, conforme consta à fl. 49, tem vida útil de 1,5 ano, e como dito pela Recorrente e não contestado pelo autuante, a substância magnesita passa por um processo de sinterização realizado dentro dos Fornos SK (fornos de sinterização). Que as partículas minerais e químicas ali inseridas são movimentadas por barras de arraste e tais movimentos são feitos por cilindros hidráulicos e as camisas são justamente os componentes destes cilindros.

Pelo exposto nos argumentos do Recurso, as camisas além de terem contato direto com as substâncias minerais, são essenciais para a realização e conclusão do processo de sinterização. E, como têm vida útil superior a 1 ano, são consideradas como bens do ativo. Já o autuante, embora não refute o modo de utilização, entendeu ser um item de reposição do ativo, e portanto se caracteriza como bem de uso e consumo.

Pelas características do laudo, e das explicações expostas, é certo que a peça entra em contato direto com a substância produzida pelo Recorrente, as partículas minerais, e havendo contato direto e consequente desgaste, não há dúvida que a participação deste item se insere no processo de modo direto e não meramente tangencial, no que se configura, se não como um item do ativo, é inevitável se classificar pelo menos como um bem dito intermediário, e nesse caso, faz jus ao crédito fiscal, razão pela qual também excluo este item do lançamento.

A lixadeira elétrica, à fl. 50, tem vida útil superior a 1 ano, potência de 1400 watts, marca BOSCH, e a sua fotografia não deixa dúvidas de que se trata de uma ferramenta. De acordo com os manuais de contabilidade, o ativo Imobilizado é o conjunto de bens e direitos tangíveis utilizados na consecução das atividades fins da Entidade e são contabilizados os bens necessários ao desenvolvimento do objeto social da empresa, tais como imóveis, móveis e utensílios, instalações, máquinas e equipamentos, veículos automotores, entre outros.

Assim, não resta sombra de dúvida que por se tratar de ferramenta, e ainda com vida útil superior a 1 ano, estamos diante de uma ferramenta utilizada na empresa, que se configura como um bem do ativo, razão pela qual excluo este item do lançamento.

A peneira vibratória, à fl. 51, pela fotografia, revela ser uma peça de grande porte, com durabilidade de 20 anos, e com valor de R\$59.000,00, o que se configura plenamente um item do ativo imobilizado. É impensável se caracterizar um item com a durabilidade de 2 décadas, como sendo de “consumo” da empresa. Item excluído.

O item PINHÃO, à fl. 52, a própria Recorrente diz em seu Recurso, que é a peça que permite que o moinho de bolas seja acionado - Ele que faz o moinho girar, se movimentar, e o moinho é usado na atividade de moagem do minério magnesita. Assim, sem o pinhão, o moinho não se movimenta e o minério magnesita não é moído, impossibilitando o seu beneficiamento tal como explicado acima. e, portanto, indiscutível a sua essencialidade para o trabalho desenvolvido pela Magnesita e ele deve ser substituído a cada 1,5 anos, revelando a sua característica de ativo permanente.

Tal situação, entendo se caracterizar perfeitamente como peça de reposição, que embora tenha durabilidade acima de um ano, é parte componente do moinho de bolas, e que sequer entra em contato com a mercadoria produzida pela Recorrente, sendo seu desgaste, decorrente do próprio processo de envelhecimento de um item do seu ativo(moinho), e caracteriza-se perfeitamente como um item do seu consumo, e como já dito, a razão de durabilidade maior que um ano, não é condição única para se caracterizar um bem do ativo razão pela qual mantenho no lançamento.

O Refil de vedação, à fl. 53 tem utilidade de um ano, e são os equipamentos usados na vedação lateral das correias transportadoras, impedindo que o minério caia delas e seja perdido. O Recorrente diz que o contato direto com o minério é evidente e, como têm vida útil de 1 ano, outra não pode ser a sua classificação senão de ativo permanente.

Discordo deste argumento. As correias transportadoras embora integrem o processo, não é um item intrinsecamente relacionado à fabricação do produto, mas ao seu transporte. As correias transportadoras sem dúvidas são itens do ativo da empresa, e os refis são meras peças de reposição, ainda que em contato com o minério, e não podem se caracterizar como produto intermediário, porque atuam no transporte do minério, que é uma atividade marginal à produção. Item mantido no lançamento.

O Rotor encontra-se à fl. 56, e integra os equipamentos chamados de sopradores do Arzen. Assim como o pinhão, é um item que integra bens do ativo imobilizado, sendo efetivamente peças de reposição pelo desgaste natural, como bem descrito no laudo, pela temperatura elevada e abrasividade e sequer entra em contato direto com a mercadoria produzida. Item mantido no lançamento.

A serra circular e a serra tico-tico, às fls. 57/58, assim como a lixadeira, tem todas as características de ferramentas, se constituindo em um utensílio do ativo imobilizado da empresa. Itens excluídos do lançamento.

O software, conforme consta à fl. 59, é substituído a cada 2 anos, e se constitui no programa de gerenciamento das máquinas de processamento do minério. Segundo os manuais de contabilidade, se classifica como um ativo intangível nada mais é do que um bem que a empresa possui, mas que não existe fisicamente, sendo o software, o mais famoso exemplo de ativo intangível (que não se vê ou não se toca) e está registrado no grupo do ativo imobilizado. Item excluído do lançamento.

Evidenciado que no lançamento original, cabe razão em parte ao Recorrente, pois itens como bombas e peneiras, de longa durabilidade são mesmo bens do ativo imobilizado e fazem jus ao crédito fiscal, e restam como materiais de uso e consumo, o pinhão, o refil de vedação e o rotor, que nitidamente peças de reposição de bens de ativo, e são consumidas por desgaste natural desses bens classificados no ativo. Contudo, observo que na diligência, o autuante manteve itens do ativo como a bomba e a peneira, e excluiu pinhão e rotor. O demonstrativo com as exclusões e inclusões passa aos valores abaixo discriminados, no total de R\$7.119,42, devendo o Recorrente excluir os créditos respectivos do CIAP.

| MÊS | ITEM | DOC. | CRÉDITO | MULTA 60% | TOTAL |
|--------|--------|--------|----------|--------------|-----------------|
| abr/16 | REFIL | 11.169 | 783,15 | 469,89 | 469,89 |
| mai/16 | PINHÃO | 10.703 | 570,1 | 342,06 | 342,06 |
| jun/16 | REFIL | 11.402 | 1.195,00 | 717,00 | 0 |
| jun/16 | REFIL | 11.427 | 978,94 | 587,36 | 0 |
| jun/16 | REFIL | 11.466 | 587,3 | 352,38 | 0 |
| jun/16 | REFIL | 11.436 | 1.129,40 | 677,64 | 0 |
| jun/16 | REFIL | 11.436 | 955,99 | 573,59 | 2.907,98 |
| jul/16 | REFIL | 11.528 | 587,36 | 352,42 | 352,42 |
| dez/16 | ROTOR | 6.026 | 5.078,46 | R\$ 3.047,08 | 3.047,08 |
| | | | | | TOTAL |
| | | | | | 7.119,42 |

Face ao exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário. Auto de Infração Parcialmente Procedente.

VOTO DIVERGENTE (Produtos Rotores e Pinhão)

Peço vênia ao ilustre Relator para divergir, única e exclusivamente, ao fato de que um Sistema Operacional de Produção de uma unidade Fabril, não é composto de um único equipamento, e

sim, de diversos equipamentos de forma integrada com o único objetivo de produzir um produto final.

De tempos em tempos se faz necessário substituir um equipamento do Sistema Operacional de Produção Fabril, e isto não pode ser considerado como um simples material de reposição, como os abaixo mencionados:

ROTORES:

O processo de sinterização da magnesita ocorre dentro do Forno SK, por meio de combustão. Para tanto, é necessária a injeção de ar atmosférico dentro do forno, o que é feito pelo equipamento *Soprador Aerzen*. Os rotores é que permitem que este soprador funcione, dando-lhe energia cinética e dinâmica.

Esta peça se desgasta devido a abrasividade e temperatura ao qual está exposta, resultando em perdas de suas características originais, devendo portanto, ser substituída a cada 3 anos, e portanto, considerando-se a sua vida útil no processo produtivo, trata-se de um Ativo Imobilizado.

PINHÃO:

O pinhão é a peça que permite que o moinho de bolas seja acionado. Ele que faz o moinho girar, se movimentar, e o moinho é usado na atividade de moagem do minério magnesita. Assim, sem o pinhão, o moinho não se movimenta e o minério magnesita não é moído, impossibilitando o seu beneficiamento tal como explicado acima. Portanto, indiscutível a sua essencialidade para o trabalho desenvolvido pela Magnesita e ele deve ser substituído a cada 1,5 anos, revelando a sua característica de ativo permanente.

Diante do exposto, os Rotores e Pinhão são usados diretamente na atividade-fim do estabelecimento e têm vida útil superior a 1 ano, revelando as suas características de bens do ativo permanente e como tal, com direito a créditos, motivo pela qual voto pelo Provimento total do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, 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 298576.0012/17-0, lavrado contra **MAGNESITA MINERAÇÃO S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$7.119,42**, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

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

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

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

PAULO SHINYASHIKI FILHO - VOTO DIVERGENTE

LEÔNCIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS