

PROCESSO - A. I. N° 269200.3026/16-8
RECORRENTE - CIA DE FERRO LIGAS DA BAHIA - FERBASA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF n° 0011-01/18
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 27/11/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0342-12/19

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Alegação defensiva de que efetuara o recolhimento de parcela do imposto exigido espontaneamente restou comprovada. Excluídos da autuação os valores referentes a produto intermediário, assim considerado por decisão judicial transitada em julgado. Mantida a exigência exclusivamente quanto à peça de reposição por não ser considerada tecnicamente como insumo, mas sim material de uso/consumo, portanto, sendo ilegítimo o crédito do imposto. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 16/12/2016, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 01.02.02 - Utilizou indevidamente crédito fiscal referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, no mês de janeiro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$33.207,65, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei n° 7.014/96.

Consta que o contribuinte comunicou a utilização de crédito fiscal extemporâneo no mês de janeiro de 2012, mediante o Processo n° 016317/2012-1, tendo sido verificado posteriormente que se tratavam de operações com materiais cuja utilização de crédito fiscal é vedada, sendo o Autuado intimado para efetuar o estorno, mas não o efetuou.

A 1ª JJF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão n° 0011-01/18 (fls. 480 a 484), com base no voto a seguir transcrito:

“O lançamento de ofício em exame, diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

A lide surge no momento em que a Fiscalização formaliza a glosa dos créditos fiscais escriturados pelo contribuinte, por entender que dizem respeito a materiais de uso e consumo e, dessa forma, o creditamento é vedado pela legislação do ICMS, enquanto o autuado entende que faz jus aos créditos fiscais glosados, por se tratar de produtos intermediários do processo produtivo da empresa.

Observo que o demonstrativo elaborado pelo autuante, acostado à fl. 07 dos autos, na coluna “DESCRIÇÃO”, relaciona os seguintes produtos: chapa de aço, chapa preta, lâmina reta, dente, ponta, barra redonda laminada em aço, óleo diesel, elemento em borracha para válvula, lâmina para patrol, dente escarificador, canto de lâmina, martelo em aço manganês, porca lock king, parafuso cabeça sextavada, tela de borracha, borda cortante, palheta para lavador de rosca, brita 2.

Entretanto, verifico que na coluna “VL. ICMS” do referido demonstrativo, a exigência fiscal diz respeito apenas aos produtos lâmina reta, barra redonda laminada em aço, elemento em borracha para válvula, canto de lâmina, martelo em aço manganês, tela de borracha, palheta para lavador de rosca. Ou seja, no tocante aos demais produtos, apesar de estarem descritos no demonstrativo elaborado pelo autuante de fl. 07, não houve qualquer exigência, haja vista que os respectivos valores estão zerados.

Para uma melhor compreensão e visualização do que foi dito acima, apresento abaixo um demonstrativo com os produtos e respectivos valores que, efetivamente, foram objeto da glosa de crédito fiscal de que cuida a

autuação.

Produto	Valor total do ICMS glosado (R\$)
Canto de lâmina O	263,2
Lâmina reta X	624,18
Barra redonda O	29.399,42
Elemento de borracha O	164,78
Martelo em aço X	1.461,60
Tela de borracha X	428,42
Palheta para lavador	864,05
TOTAL	33.207,65

De início, cabe registrar que na sessão de julgamento do Auto de Infração em tela, a ilustre advogada representante do contribuinte ao exercer o direito de sustentação oral, colacionou aos autos elementos comprobatórios de suas alegações.

Assim é que, restou comprovado que o autuado reconheceu como indevido o crédito fiscal referente aos produtos lâmina reta, elemento em borracha para válvula, canto de lâmina, martelo em aço manganês, tela de borracha, tendo inclusive recolhido o valor total de R\$2.944,18, em 31/10/2016, conforme documento de arrecadação (DAE), apresentado em cópia acostado aos autos à fl. 336.

Verifica-se, claramente, que no referido DAE, consta no campo “INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES”, referir-se ao Processo 016317/2012-1. Veja-se que o somatório dos valores descritos na planilha elaborada pelo autuante atinentes a estes produtos, totaliza o mesmo valor reconhecido e recolhido pelo autuado de R\$2.944,18.

Relevante assinalar, que assiste razão ao impugnante quando alega que o recolhimento foi feito espontaneamente, ou seja, antes do início da ação fiscal. Isto porque, apesar de o Termo de Início de Fiscalização lavrado pelo autuante, acostado à fl. 15, indicar a data de 16/10/2016, a ciência do Auto de Infração ocorreu apenas em 27/12/2016, portanto, em data posterior ao recolhimento efetuado pelo autuado.

A alegação do impugnante é de que não tomou ciência do Termo de Início de Fiscalização, portanto, o recolhimento foi realizado espontaneamente.

O art. 28, I, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 estabelece que:

Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

I – Termo de Início de Fiscalização, destinado a documentar o início do procedimento fiscal, com indicação do dia e hora da lavratura, devendo ser colhida a assinatura do intimado no instrumento ou em recibo, a menos que seja transcrita diretamente em livro do próprio contribuinte;

Efetivamente, constato que o referido Termo de Início de Fiscalização contém apenas a assinatura do autuante quando deveria constar, também, a assinatura do contribuinte para que pudesse produzir os efeitos legais.

Importante registrar que, a ausência de assinatura do contribuinte no Termo de Início lavrado pela Fiscalização, pode ser suprimida, desde que o preposto fiscal proceda ao devido registro no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO) do contribuinte.

No presente caso, o impugnante comprovou, na sessão de julgamento, que não houve o devido registro no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO) do contribuinte, conforme cópia do referido livro acostada às fls. 475 a 479.

Diante do exposto, restou comprovado que a exigência fiscal referente aos produtos lâmina reta, elemento em borracha para válvula, canto de lâmina, martelo em aço manganês, tela de borracha no valor total de R\$2.944,18, é improcedente, haja vista que o pagamento fora realizado espontaneamente antes da ciência da autuação.

No tocante ao crédito fiscal glosado, referente à barra redonda, constato que este produto foi objeto da decisão judicial transitada em julgada, atinente ao Auto de Infração nº 206910.00004/06-5, cuja sentença determinou se tratar de produto intermediário, portanto, passível de utilização de crédito fiscal.

Assim sendo, cabe a exclusão dos valores atinentes a tal produto no tal de R\$29.827,40.

Conforme o demonstrativo acima apresentado, entre os produtos arrolados na autuação, remanesce a exigência quanto ao produto **palheta para lavador de rosca**, que não foi objeto da decisão judicial aduzida pelo impugnante, bem como não foi reconhecida pelo impugnante como indevido o creditamento.

Seguindo a jurisprudência predominante neste CONSEF, cabe manter a autuação no tocante ao produto palheta

para lavador de rosca, por não ser considerado tecnicamente como insumo, mas sim material de uso/consumo do estabelecimento, portanto, sendo ilegítimo o crédito do imposto.

Diante disso, procede a glosa do crédito fiscal referente ao produto palheta para lavador de rosca no valor total de R\$864,05, sendo, desse modo, parcialmente subsistente a autuação.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 494 a 501), nos termos do Art. 169, I, “b”, do RPAF/99, no qual disse que o Acórdão ora recorrido manteve somente a glosa do crédito fiscal referente ao produto intermediário “palheta para lavador de rosca”, enquadrando-o como material de uso e consumo.

Esclareceu que possui como principal atividade a produção de ligas metálicas e, em seu processo produtivo, utiliza diversos insumos, seja matéria prima ou materiais intermediários, entre os quais o minério de cromo.

Pontuou que possui unidades de extração e beneficiamento do minério, além da unidade de metalurgia, sendo que o beneficiamento do minério passa por diversas etapas, até que esteja na forma e característica adequadas para o processamento de cada tipo de liga que produz e comercializa.

Explicou que, em uma das etapas do beneficiamento, há o “arraste” da polpa mineralizada, promovendo a separação do minério (que é abrasivo) da água, assim como o seu deslocamento, o qual é realizado pelo produto “palheta para lavador de rosca”, que entra em contato direto com o minério, sendo consumida no processo.

Destacou que não é possível fazer o deslocamento do minério e a sua separação da água sem o produto “palheta para lavador de rosca”, inviabilizando o seu beneficiamento e, consequentemente, a produção da liga.

Afirmou que a utilização do produto “palheta para lavador de rosca” é primária, direta e imprescindível ao seu processo produtivo, devendo ser enquadrado como produto intermediário, aquele que não se incorpora ao produto final - eventualmente apenas seus resquícios e de forma indesejada -, mas participa do processo produtivo de maneira intrínseca e essencial, nele se consumindo a cada participação, não se confundindo com os materiais de uso e consumo, tendo em vista que estes não participam de forma intrínseca no processo produtivo.

Acostou excertos de jurisprudência do STJ acerca da possibilidade de creditamento relacionado aos produtos intermediários, fotos demonstrando o funcionamento do produto “palheta para lavador de rosca” e parecer técnico do seu engenheiro de mina responsável pela operação, descrevendo a utilização do referido produto e a sua imprescindibilidade para o processo produtivo.

Destacou que esse mesmo item foi discutido no Auto de Infração nº 269140.0003/15-8, cuja cópia já foi anexada aos autos (fls. 343 a 472), onde o Diligente, após a realização das diligências solicitadas pela 4ª JJF (avaliação dos documentos com esclarecimentos acerca do processo produtivo apresentados e visita ao local), constatou que os materiais relacionados na autuação entram em contato direto com o produto que se quer extrair e se desgastam em decorrência desse contato (entre eles, a palheta para lavador), conforme o Parecer ASTEC nº 14/2017 (fls. 525 a 531).

Requeru a improcedência do Auto de Infração ou a realização de visita “*in loco*” para a constatação da utilização do material no seu processo produtivo.

Esta 2ª CJF, na assentada do julgamento, decidiu encaminhar o presente processo em DILIGÊNCIA para a PGE/PROFIS solicitando a manifestação jurídica para responder a seguinte questão (fl. 551):

O produto “palheta para lavador de rosca” utilizado no beneficiamento do minério, etapa posterior à sua extração, deve ser enquadrado como produto intermediário e, por consequência, o imposto decorrente da sua aquisição pode ser utilizado como crédito pelo estabelecimento industrial?

A PGE/PROFIS emitiu parecer, acolhido pela PGE/PROFIS/NCA (fls. 555 a 560), onde sustentou que o item “palheta para lavador de rosca”, descrito pelo Autuado como produto intermediário não se encaixa nos requisitos autorizadores da concessão de crédito fiscal, porquanto não consumido integralmente no processo industrial, em face da sua vida útil de 4.000 horas para o seu desgaste completo, conforme consta no demonstrativo do consumo dos materiais no processo industrial (fl. 448).

Em nova manifestação (fls. 568 a 571), o Autuado relembrou que os produtos intermediários são aqueles que não se incorporam ao produto final, mas participam do processo produtivo de maneira intrínseca e essencial, nele se consumindo a cada participação, não se confundindo com os materiais de uso e consumo, em que não há a participação intrínseca no processo produtivo.

Colacionou ementas de acórdãos do STJ acerca da possibilidade de creditamento relativo à aquisição dos produtos intermediários e alegou que o Parecerista da ASTEC deste CONSEF constatou, em visita *“in loco”*, que o material em questão se enquadra como produto intermediário.

Explicou que o material possui a função de arraste do minério utilizado como matéria-prima da liga que produz, com o qual entra em contato direto, oportunidade que é consumido por abrasão, sendo imprescindível para o seu processo produtivo.

Afirmou que o equipamento onde o item é utilizado funciona em dois turnos, totalizando uma média de 19,6 horas por dia, com este item atingindo uma vida útil de seis a sete meses.

Requeru a declaração de que o item “palheta para lavador” consiste em produto intermediário e, consequentemente, o julgamento pela improcedência do Auto de Infração, reiterando os termos do seu Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela procedência parcial do Auto de Infração, lavrado para exigir imposto e multa pela utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

Observo que o Acórdão ora recorrido manteve somente a glosa do crédito fiscal referente ao item “palheta para lavador de rosca”, enquadrando-o como material de uso e consumo, já que foram excluídos da autuação todos os demais produtos, parte por ter sido identificado pagamento do imposto em período anterior ao início da ação fiscal parte em função de ter sido declarado que se tratavam de produtos intermediários pela justiça, em ação já transitada em julgado, no julgamento do Auto de Infração nº 269140.0003/15-8.

Constato que o item “palheta para lavador de rosca” não foi objeto da decisão judicial aduzida pelo Autuado nem foi objeto de recolhimento do imposto assim como os demais produtos.

Produto intermediário é aquele que integra o produto final na condição de indispensável à sua composição, e, por extensão, aquele que, embora não se integrando a ele, é consumido, imediata e integralmente, no curso do processo produtivo.

No Demonstrativo do Consumo dos Materiais no Processo Industrial (fl. 448), consta que o item “palheta para lavador de rosca” possui uma vida útil de 4.000 hs, o que descaracteriza o consumo imediato.

Tal entendimento é reforçado pelo Parecer exarado pela PGE/PROFIS, acolhido pela PGE/PROFIS/NCA (fls. 555 a 560). A afirmação do Autuado de que esta vida útil se refere a cerca de seis a sete meses, em razão da sua utilização em cerca de quase vinte horas diárias não altera este entendimento, pois não há como enquadrar este período no verbete “imediata” constante na definição de produto intermediário.

O item “palheta para lavador de rosca”, embora tenha contato com o produto final, não se amolda

a esta definição, e sim como peça de reposição, indubitavelmente classificado como material para uso e consumo.

Ressalto que a opinião do Diligente não vincula este órgão julgador.

Este voto não está sendo contrário ao disposto nos acórdãos do STJ acostados pelo Autuado, pois é possível o aproveitamento de créditos de produtos intermediários, conforme estabelecem as referidas decisões.

O que está sendo aqui sustentado é que o item em questão, embora tenha contato com o produto final, não se amolda à definição de produto intermediário, por não se consumir imediatamente no processo produtivo, e sim como peça de reposição, indubitavelmente classificado como material de uso e consumo.

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão ora recorrida que julgou o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE no valor total de R\$864,05.

VOTO DIVERGENTE

Peço vênia ao ilustre Relator para divergir, única e exclusivamente, em relação ao fato de que a “Palheta para lavador de rosca”, enquadra-o como material intermediário, pois se trata de equipamento fundamental à operação, tem contato direto com o produto final, e tem uma vida útil inferior a 01 ano, não podendo em hipótese alguma ser considerado como Material de Uso e Consumo.

Diante do acima exposto, voto em PROVER o Recurso Voluntário e modificar a decisão recorrida, para declarar a improcedência do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 269200.3026/16-8, lavrado contra CIA DE FERRO LIGAS DA BAHIA – FERBASA, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$864,05, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

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

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de novembro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDE E SILVA – RELATOR/VOTO VENCEDOR

PAULO SHINYASHIKI FILHO – VOTO DIVERGENTE

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS