

A. I. Nº - 269197.0002/19-2
AUTUADA - IMI FABI TALCO S/A
AUTUANTE - MARCELO DE AZEVEDO MOREIRA
ORIGEM - IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 09.10.2020

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0100-05/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. USO INDEVIDO DE CRÉDITOS FISCAIS ALUSIVOS A AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS PARA ATIVO PERMANENTE. Produtos considerados como peças de reposição, sem direito a crédito. Apenas “coifas” e “cabos elétricos” não foram considerados bens do ativo permanente. **2. USO INDEVIDO DE CRÉDITOS FISCAIS ALUSIVOS A AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO.** Produtos considerados pelo defendente como produtos intermediários. Apenas os “ciclones” foram considerados como bens do ativo fixo, demais itens enquadrados como peças e materiais de uso. **3. USO INDEVIDO DE CRÉDITO FISCAL SEM A APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO REFERIDO CRÉDITO.** Infração reconhecida e paga. **4. USO INDEVIDO DE CRÉDITO FISCAL REFERENTE À AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS JUNTO A OPTANTE DO “SIMPLES NACIONAL”.** Infração reconhecida e paga. **5. DEIXOU DE RECOLHER ICMS DECORRENTE DA DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS, NA AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO DESTINADAS AO ATIVO FIXO.** DIFAL deve ser cobrado quando o produto adquirido não seja mercadoria para revenda, desde que provenha de outra unidade federativa. **6. DEIXOU DE RECOLHER ICMS DECORRENTE DA DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS, NA AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO E DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO.** Mesmo em se tratando de bens do ativo fixo, cabe a cobrança da DIFAL, desde que o produto provenha de outro Estado. **7. DEIXOU DE RECOLHER ICMS DECORRENTE DA DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS, NA AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO E DESTINADAS AO ATIVO FIXO E/OU CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO.** Confrontando-se a planilha analítica elaborada pela auditoria, comparando item a item o valor devido com o recolhido, mostra-se cabível a exigência residual. **8. DEU ENTRADA NO ESTABELECIMENTO DE MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS SEM O DEVIDO REGISTRO NA ESCRITA FISCAL.** Autuada admite a omissão. Independente da natureza da operação, o registro do documento fiscal na escrita para o caso sob exame sempre será obrigatório, sob pena de aplicação da multa. **9. DEU ENTRADA NO ESTABELECIMENTO DE MERCADORIA OU SERVIÇO TOMADO SEM O DEVIDO REGISTRO NA ESCRITA FISCAL.** Autuada admite a

omissão. Independente da natureza da operação, o registro do documento fiscal na escrita para o caso sob exame sempre será obrigatório, sob pena de aplicação da multa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime, exceto em relação aos cabos de comunicação, alcançados na infração 01, com glosa considerada procedente, por maioria.

RELATÓRIO

Vale de começo salientar que o presente relatório atende às premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da simulação dos pronunciamentos dos participantes processuais, adaptado inclusive para as sessões virtuais de julgamento.

O Auto de Infração em tela, lavrado em 17/09/2019, tem o total histórico de R\$109.105,69, afora acréscimos, com as seguintes infrações:

Infração 01 – 01.02.01 – Uso indevido de créditos fiscais alusivos a aquisições de mercadorias para ativo permanente. Fatos geradores em julho, setembro e novembro de 2017. Cifra de R\$5.202,80.

Infração 02 – 01.02.02 – Uso indevido de créditos fiscais alusivos a aquisições de mercadorias para uso e consumo. Fatos geradores em dezembro de 2016 e fevereiro a dezembro de 2017. Cifra de R\$31.232,74.

Infração 03 – 01.02.42 - Uso indevido de crédito fiscal sem a apresentação do documento comprobatório do direito ao referido crédito – NF 2031, cancelada pelo emitente. Fato gerador de abril de 2017. Cifra de R\$445,77.

Infração 04 – 01.02.69 - Uso indevido de crédito fiscal referente à aquisição de mercadorias junto a microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante – NF 1391. Fato gerador de dezembro de 2017. Cifra de R\$887,50.

Infração 05 – 06.01.01 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Fatos geradores em setembro e novembro de 2017. Cifra de R\$5.109,88.

Infração 06 – 06.02.01 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Fatos geradores em fevereiro, março, junho a dezembro de 2017. Cifra de R\$18.056,48.

Infração 07 – 06.05.01 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento. Fato gerador de dezembro de 2016, janeiro e abril de 2017. Cifra de R\$1.728,64.

Infração 08 – 16.01.02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Fatos geradores em fevereiro, março, maio a novembro de 2017. Cifra de R\$41.711,55.

Infração 09 – 16.01.06 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal. Fatos gerador em dezembro de 2017. Cifra de R\$4.730,33.

Enquadramento legal feito para cada irregularidade, conforme apontado nos respectivos campos próprios do auto de infração.

Juntados, entre outros documentos: cientificação de início da ação fiscal, Anexo I contendo planilhas de crédito indevido (resumo por débito e por item), DIFAL e DANFES, Anexo II contendo

planilhas de crédito indevido (resumo por débito e por item), DIFAL e DANFES, Anexo III contendo planilhas de crédito indevido (resumo por débito e analítica) e NF 2031, Anexo IV contendo planilhas de crédito indevido (resumo por débito e analítica), DANFES e NF 1391, Anexo V contendo planilhas de DIFAL, Anexo VI contendo planilhas de DIFAL (resumo por débito e por item), Anexo VII contendo planilhas de DIFAL (resumo por débito e por item), Anexo VIII contendo planilhas mostrando cálculo da multa pela falta de registro de NFs, Anexo IX contendo planilhas mostrando cálculo da multa pela falta de registro de NFs, Ac. JJF 0054-03/18 e extrato do julgamento na segunda instância, Ac. 283-11/18. Juntado também CD contendo arquivos eletrônicos.

Ciente da lavratura em 10.4.2019, contribuinte oferece defesa (fls. 121/149) em 05.6.2019, conforme registro presente nos autos, na qual:

Reconhece como devidas as infrações 03 e 04, saldando a dívida conforme doc. 03.

Para a infração 01, adverte que o Ac. CJF 0283-11/18 não mencionou expressamente nenhum dos itens autuados nesta infração, quais sejam, *coifa usi, grade magnética, bancada moi, misturador horizontal, cabo comunic e cabo elet*, relacionados no quadro de fl. 126. Assegura que tais produtos representam bens do ativo fixo e dão direito a crédito, a exemplo do que denominou de “bancada especial”, encartando foto do item, cuja ficha individualizada indica descrição, aplicação, vida útil e valor.

Para a infração 02, sustenta que os produtos com créditos glosados representam materiais intermediários, desenvolvendo atuação particularizada, essencial e específica, dentro da linha de produção, em contato físico com o produto que se industrializa, o qual importa na perda de suas dimensões ou características originais, exigindo, portanto, a sua substituição periódica em face de sua inutilização ou exaurimento, embora preservada a estrutura que as implementa ou as contém, tudo de acordo com fluxograma produtivo do talco que descreve na sua petição e apenas pelo doc. 04. E encarta quadro em que relaciona os itens *anel moi, barra imp, correia transp., elem filt, martel moi, tela prot, corr transp., palheta moi, caçamba agi e ciclone*, para ele produtos intermediários com direito a crédito, conforme fichas técnicas apostas via doc. 05. Traz como exemplo o item “palheta”, o qual foi reconhecido na infração 04 como ensejador de crédito fiscal, sendo nesta irregularidade cobrado apenas o aproveitamento a maior, consoante recorte da NF 1391; daí o fisco ter tratado a questão com “dois pesos e duas medidas”. Pede, em complemento, realização de perícia, formula quesitos, indica assistente técnico e pontua que, apesar do Ac. 0283-11/18 abordar os mesmos produtos ora cobrados, não tem efeito vinculante, inclusive porque o caso foi decidido pelo voto de qualidade.

Ainda acerca desta infração, pontua detalhadamente que:

Produtos intermediários são aqueles que, mesmo sem integrar o produto final na qualidade de matéria-prima, são imprescindíveis à atividade do estabelecimento.

Produtos intermediários são aqueles consumidos direta e integralmente no processo produtivo. Mesmo sem contato ou integração no produto final, seu custo é imediatamente absorvido, e integra o valor da futura operação tributada, ensejando o direito de crédito sob pena de cumulação.

O estabelecimento autuado desenvolve atividade extrativa mineral da substância talco e posterior beneficiamento, a saber:

Lavra e seleção: desmonte das bancadas via escavadeira ou detonação e material removido através de caminhões para a área de alimentação no intuito de ser peneirado, lavado e selecionado.

Flotação: pedras de talco são reduzidas e moídas, após o que recebem água para empolpamento; depois o talco é flotado nas colunas com adição de reagente e injeção de ar para facilitar o transporte do talco para o *over* da coluna; em seguida, a polpa do talco flotado é passada no filtro prensa para eliminação da umidade; adiante, o produto resultante é secado, moído novamente em granulometria indicada, descontaminado (para retirar micróbios) e ensacado. Na tarefa de beneficiamento, diversos tipos de moinhos são usados, além de bombas dosadoras de água, prensa e secador.

Para a infração 05, esclarece se tratar de uma decorrência da infração 01, nomeadamente em face do item *bancada moi e grade magnética*, e a fiscalização, ao quantificar o valor, não considerou no seu cálculo a parcela do imposto devida à impugnante, como crédito fiscal, em relação ao DIFAL, superavaliando o montante cobrado, deixando de computar a fração de 1/48 de crédito fiscal a qual tem direito, devendo a cobrança ser refeita. Pede diligência para reavaliação dos montantes.

Para a infração 06, esclarece se tratar de uma decorrência da infração 02, haja vista a alegação de serem materiais de uso e consumo. Sendo esta improcedente, aquela também o é.

Para a infração 07, assevera que a cobrança nasceu do cálculo da DIFAL recolhido, identificando-se diferenças, mas que não ficaram claras para a empresa, impedida de fazer a análise individual por item e de apresentar as explicações devidas. Pede, pela obscuridade, nulidade do lançamento, estando evidente o cerceamento da defesa.

Para as infrações 08 e 09, solicita o cancelamento ou quando nada a redução das multas cobradas, invocando o art. 158 do RPAF-BA, haja vista a ausência de dolo, fraude ou simulação e não implicando em falta de pagamento de imposto, inclusive porque a maior parte (95%) das notas fiscais não registradas se refere a retornos de bens remetidos para conserto. Pede diligência para que se comprove este percentual e que se verifique a nota fiscal de remessa correspondente.

Apensados, entre outros, documentos de representação legal, comprovações de pagamentos das infrações 03 e 04, fluxograma do processo produtivo do talco, fichas técnicas dos produtos intermediários, comprovantes dos pagamentos do ICMS de janeiro a dezembro de 2017, CD contendo arquivos eletrônicos.

Em suas manifestações (fls. 218/239), o autuante:

Informa inicialmente que procedeu à visita técnica na empresa, onde percorreu toda a linha de produção, devidamente assessorado por equipe técnica do contribuinte, trazendo fotos das suas dependências, ao tempo em que interagiu com seus prepostos durante toda a fase de fiscalização, inclusive com apresentação de levantamentos fiscais preliminares e acatamento de algumas ponderações pró-sujeito passivo.

Sobre a infração 01, os produtos afetados traduzem partes ou peças de reposição para máquinas e equipamentos já instalados e em funcionamento na indústria, diferente daquelas partes e peças sobressalentes adquiridas conjuntamente na implantação do conjunto fabril em que foram imobilizados os equipamentos, aproveitando-se de argumentos usados pelos fiscos de São Paulo e Santa Catarina, em sede de consulta. Logo, os itens com créditos glosados são itens ou peças de máquinas e equipamentos pré-existent. Sobre a “bancada moi”, referida como exemplo na defesa, pondera que a foto encartada é do moinho inteiro, onde a bancada é apenas uma das peças, anotando que na mesma NF de compra 21336 consta também o “conjunto expulsor de impureza”, classificado corretamente como material de uso e consumo.

Sobre a infração 02, ressalta que os produtos atingidos foram adquiridos para uso e consumo final, pois são peças de máquinas e equipamentos industriais, aliás conforme já decidido pelo CONSEF via Ac. 283118. E reconhece o equívoco de ter glosado apenas parcialmente o crédito fiscal alusivo ao produto “palheta”, objeto da infração 04, e menciona ter complementado a cobrança pela Not. Fiscal 2691970006198.

Ainda sobre esta mesma infração:

Relata que empreendeu visita técnica no estabelecimento autuado.

Afirma que os bens, objetos da autuação, foram empregados no processo produtivo na condição de bens destinados a consumo final e não se caracterizam como Matéria-Prima e Materiais Secundários.

Fornece os conceitos de Matéria-Prima, Produto Intermediário e Peças de Reposição para equipamentos industriais, da seguinte forma:

Matéria-Prima: É, em geral, toda a substância com que se fabrica alguma coisa e da qual é obrigatoriamente parte integrante. Exemplos: o minério de ferro, na siderurgia, integrante do ferro-gusa; o calcário, na industrialização do cimento, parte integrante do novo produto cimento; o bambu ou o eucalipto, na indústria de celulose, integrantes do novo produto - papel, etc.

Produto Intermediário: Produto Intermediário (assim denominado porque proveniente de indústria intermediária própria ou não) é aquele que compõe ou integra a estrutura físico-química do novo produto, via de regra sem sofrer qualquer alteração em sua estrutura intrínseca. Exemplos: pneumáticos, na indústria automobilística e dobradiças, na marcenaria, compondo ambos os respectivos produtos novos (sem que sofram qualquer alteração em suas estruturas intrínsecas) - o automóvel e o mobiliário; a cola, ainda na marcenaria, que, muito embora alterada em sua estrutura intrínseca, vai integrar o novo produto - mobiliário.

Peça de reposição de máquinas e equipamentos: As peças ou componentes de reposição são todas as partes indivisíveis necessárias ao uso do equipamento.

Assim, diante da análise desses conceitos, declara que é possível traduzir perfeitamente a intenção do legislador quanto aos elementos que se caracterizam como insumos (geram direito a crédito) e aqueles que são bens de uso e consumo (devem ser contabilizados como despesa).

Reproduz o art. 309, caput e inciso I, "b" do RICMS/BA e assegura que os produtos elencados na autuação e demonstrados na defesa, não são matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, para emprego em processo de industrialização, e sim Peças de Reposição dos equipamentos.

Sobre a infração 05, ligada à infração 01, aduz ser uma consequência, visto que os produtos mencionados são materiais de uso e consumo, sem direito a crédito, mesmo na fração 1/48.

Sobre a infração 06, consequência da infração 02, reitera o que disse anteriormente para esta última irregularidade.

Sobre a infração 07, referencia que disponibilizou para a impugnante planilha analítica, dos meses verificados das diferenças devidas, o cálculo da DIFAL de cada item, de modo que caberia à empresa dizer quais itens há erro de cálculo, diante do valor recolhido em um único lançamento de débito.

Sobre as infrações 08 e 09, lembra que a defesa admite a falta de registro, sobretudo nas movimentações de bens para conserto, de sorte que a multa de 1% só cabe quando não há repercussão tributária, pois do contrário poderia haver omissões de receitas presumidas.

Sorteado o PAF para esta Junta, fui incumbido de apreciá-lo.

Na assentada de julgamento, o i. representante da empresa acrescentou à impugnação um pedido de nulidade relacionado à infração 05, considerando estar incompatível com a infração 01, pois aquela diz respeito à DIFAL sobre o ativo fixo.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído.

Passo, então, a compartilhar o meu voto.

VOTO

Mister apreciar, inicialmente, as questões formais e preliminares do processo.

Na sua sustentação oral, a impugnante defende a nulidade da infração 05, por não guardar compatibilidade com a infração 01. Em verdade, a infração 01 glosa o crédito em virtude do sujeito passivo considerar ativo fixo o que a auditoria entende ser peça de reposição. A infração 05 é uma decorrência da infração 01, visto haver operações interestaduais que ensejam o pagamento do diferencial de alíquota, no mérito não atacado na defesa, conforme minudenciado mais adiante. Pedido de nulidade afastado.

Um pleito pontual de nulidade para a infração 07 foi também formulado pelo contribuinte: Segundo ele, as diferenças acusadas pelo fisco foram apontadas de modo genérico, sem oferecer as condições necessárias para a contraposição defensiva. Improcede a alegação. Os demonstrativos analíticos apresentam de modo claro e item a item o cálculo da DIFAL, possibilitando amplamente a contestação do sujeito passivo. **Afastada a nulidade.**

Por conseguinte, o Auto de Infração cumpre formalmente os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua lavratura, designadamente os dados do contribuinte, os dados da lavratura, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, a existência de enquadramento legal, e a previsão normativa da multa proposta e a assinatura do autuante, entre outros requisitos já padronizados pelo sistema denominado SLCT.

A defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, antes do último dia do prazo, não se identificando aqui anormalidades temporais.

Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

De início, indeferem-se os pedidos de diligência e perícia técnica, uma vez que os elementos probatórios já estão nos autos, desnecessitando de uma verificação especializada sobre o assunto, até porque o tema é de conhecimento deste Colegiado e sobretudo os dados instrutórios permitem averiguação direta e dispensa de pessoa *expert*, haja vista a visita da fiscalização às dependências fabris, a troca de informações com a área operacional e os ajustes efetivados pré-lançamento.

Vale salientar que as infrações 03 e 04 quedaram incontroversas, considerando os comprovantes de recolhimento juntados pela impugnante, não comportando mais discussão neste PAF. Apenas o *quantum* será posteriormente avaliado pelo setor fazendário competente, para fins de homologação.

Envolve o lançamento nove infrações, de forma que a apreciação será feita apartadamente. Senão, vejamos.

Infração 01

A postulação fiscal sustenta que as mercadorias adquiridas dizem respeito a peças e partes para reposição de máquinas e equipamentos. Em verdade, tais itens não podem ser considerados bens do ativo fixo, tampouco produtos intermediários, sendo classificáveis sim como materiais de uso industrial. Somente aqueles materiais adquiridos quando da instalação fabril é que poderiam ensejar crédito fiscal à razão de 1/48. Sendo itens de reposição, não poderiam amoldar-se como bens do ativo.

Analisando as fichas individuais dos mencionados itens, tem-se que:

COIFAS – sem defesa da autuada. Valor de R\$11,14.

GRADE MAGNÉTICA (fl. 197) – objetiva reter peças metálicas que possivelmente surgem no processo industrial, usada no silo de alimentação do ensacamento micronizador. Vida útil de 60 meses.

BANCADA DE MOINHO VERDÉS (fl. 198) – usada para proteger e sustentar os componentes da moagem do moinho do tipo “Verdés”, expulsando as concreções contaminantes. Vida útil de 60 meses.

MISTURADOR HORIZONTAL (fl. 199) – aplicado no processo de peletização, visa umidificar e homogeneizar o produto para alimentação da prensa, misturando talco e água para formação dos peletes. Vida útil de 120 meses.

CABO DE COMUNICAÇÃO (fl. 200) – componente indispensável na criação de linhas de rede de comunicação de servidores da empresa. Vida útil de 20 anos.

CABO ELÉTRICO – sem defesa da autuada. Valor de 784,80

Note-se que todos os produtos impugnados pelo contribuinte possuem vida útil acima de 12 meses, alguns estimados para 20 anos, de sorte que, por este critério, podem ser bens do ativo fixo, como classificou a empresa, de modo que admite-se o uso do crédito fiscal.

Apenas as coifas, no valor de R\$11,14, e os cabos elétricos, no valor de R\$784,80, sem contestação, devem remanescer na postulação fiscal.

Infração parcialmente procedente, no montante de R\$795,94.

Infração 02

Neste particular a cobrança pondera que os produtos sob exame reportam materiais de uso e consumo. Pela descrição de suas funções no processo produtivo, trazidas pela própria empresa, não há como enquadrá-los na categoria de materiais intermediários, aliás como já decidiu este Conselho no primeiro e segundo graus, Ac. JJF Nº 0054-03/18 e CJF Nº 0283-11/18. A aparente contradição do fisco desapareceu quando este reconheceu o equívoco de se glosar parcialmente o crédito no ingresso das palhetas e providenciou a cobrança complementar através de notificação fiscal.

Analisando as fichas individuais dos mencionados itens, tem-se que:

ANÉIS (fl. 202) – Veja-se a foto ilustrativa do anel de vedação. Peça de reposição de um moinho, não se caracteriza como Matéria Prima ou Material Intermediário, é peça de um equipamento que sofre o desgaste natural de sua utilização, tem sua reposição normal devido ao uso.

BARRAS IMP BRI (fl. 203) – Veja-se as fotos ilustrativas dos vários tipos de barras de aço, o uso das mesmas traz a característica de peça de uso industrial no britador e não como material intermediário.

CORREIAS TRANSPORTADORAS (fl. 204) – possuem a função meramente de fazer o transporte dos produtos dentro da planta industrial, não se integram aos mesmos, Assim, trata-se de peça de reposição do equipamento transportador, portanto, material de uso e consumo.

CAÇAMBA PARA ELEVADOR DE CANECAS (fl. 210) – O equipamento não é nada mais que um elevador para transportar o produto, as canecas são caixas nas quais o produto é transportado. Como se pode verificar não se trata de Matéria-prima ou produto intermediário, portanto, material de uso e consumo.

ELEMENTOS DE FILTRO DE LONA (fl. 205) – trata-se de um filtro de tecido, cuja função é retirar a umidade da polpa de talco. Não se integra ao produto, não se trata de Matéria-Prima, Material secundário ou embalagem, não pode ter outra classificação que não seja peça de reposição do equipamento de filtragem no processo de flotação, portanto, material de uso e consumo.

MARTELO E PALHETAS DE MOINHOS (fls. 206 e 209) – peças que compõem o moinho, elas têm a função de micronizar e classificar o talco, não se integram ao produto, não se trata de Matéria-Prima, Material secundário ou embalagem, não pode ter outra classificação que não seja peça de reposição do Moinho Raymond, portanto, material de uso e consumo.

TELAS DE PROTEÇÃO DO ELEMENTO FILTRANTE (fl. 207) – peça que facilita e permite a filtragem entre o elemento de filtro de lona e a placa de aço. Não dá direito a crédito.

CICLONES (fl. 211) – usado no processo de moagem para separar o minério mais grosso do fino, desareando o produto final para embalagem.

Note-se que, à exceção do “ciclone”, os demais produtos arrolados pela fiscalização possuem vida útil igual ou inferior a 12 meses.

Tomando como parâmetro a vida útil da parte ou peça de reposição, é de se concluir que os “ciclones” podem ser considerados como bem do ativo fixo e, nesta ótica, ensejam direito ao crédito correspondente, no valor de R\$578,12, apropriável proporcionalmente. Sendo bem do ativo fixo e admitindo-se o cabimento do creditamento fracionário, caso o contribuinte tenha

procedido à apropriação integral de uma só vez, isto poderá ser objeto de cobrança num outro lançamento de ofício.

Infração parcialmente procedente, no montante de R\$30.654,62.

Embora a decisão de segundo grau não tenha efeito vinculante, como afirma acertadamente a impugnante, também ela impugnante reconhece que aquele julgamento afetou produtos semelhantes. Nesta toada, é inegável afiançar que esta análise da funcionalidade dos itens já passou pelo crivo de outros julgadores, o que só faz reforçar a sua caracterização como materiais de uso e consumo e, portanto, insuscetíveis de créditos fiscais, exceto as situações atrás retratadas.

Infração 05

Aqui se cobra a DIFAL em função do exigido na infração 01, tendo em vista se tratar de peças e partes para reposição que não permitem o creditamento. Tal infração foi considerada parcialmente procedente, de modo que, por extensão, em se tratando de aquisições interestaduais, há que se exigir a complementação da alíquota. Todavia, como os itens *bancada moi e grade magnética* são os únicos que vieram de outros Estados e suscitaram a cobrança do diferencial de alíquota, conforme planilha de fl. 13, ainda remanesce a cobrança do diferencial de alíquota, apesar de serem considerados como bens do ativo imobilizado. Irregularidade de cobrança pertinente.

Infração 06

O raciocínio anterior também se aplica neste particular: decorre esta irregularidade da infração 02, glosa de créditos em operações com materiais de uso e consumo, de sorte que, para aquisições oriundas de outras unidades federativas, cabe também a exigência da DIFAL. Apesar de considerar legítimo o crédito fiscal do “ciclone”, isto não impede que seja considerado devido o pagamento do diferencial de alíquota. Cobrança pertinente.

Infração 07

Afastada a nulidade examinada retro, é de se ver se cabem as diferenças lançadas. A fiscalização trouxe a lume a memória analítica de cálculos da DIFAL pelas notas fiscais submetidas a esta situação pela própria empresa. Verifica-se das planilhas analíticas de fls. 86 a 91 que item a item a auditoria apontou quanto seria devido de diferencial de alíquota; no final, chegou-se ao montante de R\$53.327,87, conforme fl. 91. Tal valor foi transportado para a planilha-resumo de fl. 85, coluna “VlDevidoAud” que, confrontado com o valor recolhido de R\$51.599,23, resultou no resíduo de R\$1.728,64, objeto da presente cobrança. Dispunha o sujeito passivo de todos os dados para fazer o enfrentamento da matéria, mas preferiu invocar apenas a nulidade que, como se viu, carece de substância. Infração procedente.

Infrações 08 e 09

Esta é a única situação que será analisada em conjunto, até porque impugnante e informante assim o fizeram.

Ambas atinam a mercadorias ingressadas no estabelecimento autuado sem o devido registro na escrita fiscal. A defendente não nega a falta de escrituração e admite até o lapso. A alegação restringe-se apenas ao fato de as operações omitidas se referirem a retornos de bens enviados para conserto, na sua maior parte. A diligência se tornou desnecessária porque a confirmação do percentual prevacente desta situação específica se mostra irrelevante para o deslinde da *questio*.

A legislação regente não dispensa que as movimentações de mercadorias e bens praticadas pelo contribuinte mereçam o competente registro na escrita, ainda que o sejam para serem reparadas por terceiros. A obrigação do registro de todas as operações praticadas pela empresa deve ser atendida para disponibilização ao fisco, para fins de controle e eventuais verificações que possam implicar em repercussões econômico-tributárias.

A multa de 1% prevista em lei não desborda da proporcionalidade e da razoabilidade, não cabendo a este Colegiado efetivar reduções ou cancelamentos. O disposto no art. 158 do RPAF-BA

foi revogado pelo Decreto nº 19.384, de 20/12/19, de sorte que, agora neste julgamento, não há mais cabimento para aplicação do dispositivo. Infrações subsistentes.

Isto posto, há de ser julgado parcialmente procedente o auto de infração, devendo o setor competente homologar os valores já pagos, tudo conforme quadro abaixo:

	Valor cobrado	Valor julgado	Procedência
Infração 01	5.202,80	795,94	Parcial
Infração 02	31.232,74	30.654,62	Parcial
Infração 03	445,77	445,77	Reconhecido
Infração 04	887,50	887,50	Reconhecido
Infração 05	5.109,88	5.109,88	Total
Infração 06	18.056,48	18.056,48	Total
Infração 07	1.728,64	1.728,64	Total
Infração 08	41.711,55	41.711,55	Total
Infração 09	4.730,33	4.730,33	Total

VOTO VENCEDOR (Quanto ao mérito da infração 1)

Em que pese a boa fundamentação expendida pelo nobre Relator, discordo do seu posicionamento quanto a exclusão relativa ao valor do produto “Cabo de comunicação 4 x 0,51 Biticino 32756” que entendeu configurar como *“componente indispensável na criação de linhas de rede de comunicação de servidores da empresa. Vida útil de 20 anos”* e por ter *“vida útil acima de 12 meses”*, pode ser classificado como bem do ativo fixo, é assegurado o uso do crédito fiscal.

Observe que a infração que acusa utilização indevida de crédito fiscal, indica como enquadramento o art. 310, IX do RICMS/BA que estabelece:

Art. 310. É vedado o crédito relativo à mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

...

IX – quando a mercadoria ou bem vier a ser utilizada em fim alheio à atividade do estabelecimento. Parágrafo único. Salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento:

...

II - os bens, materiais, mercadorias ou serviços não destinados à utilização na comercialização, na industrialização, na produção, na extração, na geração ou na prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação.

Como a empresa exerce atividade industrial de produção de talco, o produto “cabo de comunicação” não é utilizado na atividade de extração, produção, industrialização ou comercialização, portanto, alheio a atividade do estabelecimento nos termos do art. 310, IX do RICMS/BA, cujo crédito fiscal é vedado.

Ressalto que o “cabo de comunicação”, embora não tenha sido indicado onde foi utilizado, pela sua própria denominação, tudo indica que é utilizado na construção para integrar sistema de comunicações, se incorporando a construção de imóveis por acessão física, que da mesma forma, o art. 310, VII do RICMS/BA veda a utilização do crédito fiscal do ICMS.

Pelo exposto, deve ser mantida a exigência fiscal pertinente (cabo de comunicação) relativa a NFe 2069 de 24/11/17, com valor devido de R\$639,79 (fl. 13) que somado ao valor mantido de R\$784,80 da aquisição de cabo elétrico relativo a mesma NFe, totaliza o valor devido no mês 11/2017 de R\$1.424,59.

Como já foi mantida a exigência relativa a coifas no valor de R\$11,14, relativo ao mês 07/2017 o total da infração 1, passa a ser de R\$1.435,73 (R\$11,14 + R\$1.424,59).

Acompanho o Relator quanto às demais infrações, apenas divergindo quanto a infração 1, que julgo procedente em parte, com valor devido de R\$1.435,73.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269197.0002/19-2**, lavrado contra **IMI FABI TALCO S/A**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$57.678,83**, acrescido da multa de 60% sobre 58.318,62, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$46.441,88**, prevista no inciso IX do dispositivo acima citado, e dos acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2020.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – JULGADOR/VOTO VENCEDOR