

A. I. Nº - 279464.0002/22-0
AUTUADO - GERDAU AÇOS LONGOS S.A.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO CARVALHO DE MATOS
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 04.11.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0186-05/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MERCADORIAS DESTINADAS A USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MERCADORIAS DESTINADAS A USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado nos autos que os produtos objeto da autuação (lubrificantes, peças de reposição, cabos elétricos e ferramentas), são empregados na lubrificação de máquinas e equipamentos e reposição de peças que se caracterizam como materiais destinados a uso/consumo do estabelecimento, e, por conseguinte, não se admite o crédito do imposto. Excluídos os valores relativos a produtos que se desgastam diretamente com os produtos finais que são comercializados. Infrações 1 e 2 procedentes em parte. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Livros fiscais juntados com a defesa comprovam que parte das notas fiscais foram escriturados extemporaneamente o que descaracteriza em parte a multa aplicada. Infrações 3, 4 e 5 procedentes em parte. Indeferido o pedido de realização de perícia ou diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 18/03/2022 exige tributos no valor de R\$ 308.095,15 em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 001.002.002. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material de uso ou consumo (2017/2021) - R\$ 112.907,27. Multa 60%.

Infração 02 – 006.002.001. Deixou de recolher o ICMS da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento (2017/2018) - R\$ 115.342,96. Multa 60%.

Infração 03 – 016.001.001. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria bem ou serviço sujeito a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor das mercadorias (2017) – R\$ 2.378,16.

Infração 04 – 016.001.002. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável, sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor das mercadorias (2017) – R\$ 49.946,78.

Infração 05 - 016.001.006. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviços tomados, sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor (2017/218) – R\$ 27.519,98.

O autuado apresentou impugnação (fls. 83 a 128), por meio das advogadas Elise Bevenuto OAB/SP 402.100 e Taciana Almeida Gantois OAB/SP 353.890, inicialmente discorre sobre as infrações e preliminarmente ressalta que reconhece como devido parcialmente o débito relativo as seguintes infrações: 01: R\$ 35.756,30; 02: R\$ 38.410,59; 03: R\$ 2.355,48; 04: R\$ 46.785,55 e 05: R\$ 21.670,95 conforme planilhas e comprovantes de pagamento.

Ressalta a tempestividade da defesa e no mérito quanto a infração 1, que acusa creditamento indevido do ICMS relativo a mercadorias destinadas ao uso e consumo de seu estabelecimento, a discussão gira em torno da legitimidade do crédito relacionado às compras de matérias-primas e, também, de material de uso e consumo, nos termos do art. 33 da LC nº 87/96.

Destaca que procedeu ao pagamento de todos os itens que se caracterizam como materiais de uso e consumo e contesta as compras de “insumos”, materiais que são empregados diretamente no processo produtivo de mercadorias que são vendidas e que se desgastam ou se desintegram na produção, que no seu entendimento não são materiais de uso e consumo e, portanto, dão direito ao crédito do ICMS.

Discorre sobre o ICMS, que é um imposto não cumulativo e antes da CF 1988, não havia qualquer tipo de restrição com relação ao crédito. Com a aprovação da Emenda nº 23/83, ficou definido que a *“isenção ou não incidência não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes”*, exceto no caso de existência de lei dispondo o contrário, o que foi mantido na Constituição de 1988 (art. 155, II).

Afirma que não resta dúvida quanto à impossibilidade do aproveitamento do crédito do ICMS no caso da isenção e não incidência, conforme entendimento dos doutrinadores (Ives Gandra), tendo a LC 87/96 indicado em diversos dispositivos, a regulamentação sobre créditos nos *artigos 19 e 20 (fl. 88/89) e manifesta entendimento de que tais dispositivos legais*, confere legitimidade ao aproveitamento do crédito do ICMS relativo às operações de aquisição de insumos utilizados no processo de produção do contribuinte, em consonância com o quanto disposto na Constituição Federal.

Alega que a Fazenda do Estado da Bahia em flagrante ofensa ao texto constitucional, por meio de seus fiscais, entendeu pela impossibilidade de utilização do crédito do valor do ICMS destacado em documento fiscal referente à aquisição de insumos empregados no processo produtivo da empresa, chamando a atenção o fato de que a maioria dos créditos estornados pela fiscalização não são relacionados com a compra de materiais de uso e consumo e sim de materiais que são utilizados no processo produtivo do material fabricado.

Neste contexto, registra que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) se posiciona reiteradamente sobre a possibilidade de creditamento dos insumos relativos a produtos intermediários, a exemplo de ementas que transcreveu às fls. 91 a 93 (AgInt no REsp 1486991/MT/2017; REsp 1090156/SC/2010; REsp 1175166/MG/2010), que trata de produtos intermediários que são consumidos ou se desgastam gradativamente no processo produtivo *“desde que comprovada a necessidade de utilização destes para a realização do objeto social do estabelecimento empresarial”*.

Argumenta que para melhor demonstrar a legitimidade dos créditos de ICMS oriundos das compras de insumos, colaciona outra decisão proferida pelo STJ (REsp 1.366.437/PR/2013) *“relativo às aquisições de telas, mantas e feltros, empregados na fabricação de papel”* e REsp 1.090.156/SC, cuja ementa foi acima transcrita que *“a LC 87/96, nesse ponto, passou a evitar a oneração excessiva do processo industrial com a tributação em cascata da matéria-prima (incluindo-se o material secundário) e dos serviços relacionados com a atividade específica do estabelecimento”, passando a admitir a apropriação de créditos de mercadorias e serviços considerados insumos, assim entendidos aqueles que façam “parte da atividade do estabelecimento”*.

Conclui argumentando que de acordo com a atual jurisprudência, se as mercadorias ou serviços adquiridos forem indispensáveis ao desenvolvimento de seu objeto social, que é o caso analisado, serão caracterizados como insumos, gerando, portanto, direito ao crédito de ICMS.

No tocante a infração 2, ressalta que conforme abordado na infração anterior, refere-se a supostas operações de aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento, que foi exigido o recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas, nos termos do art. 155, § 2º, VII, VIII, “a” da CF 1988 e artigos 2º e 4º da Lei nº 7.014/1996, que transcreveu às fls. 96 e 97.

Diz que não há dúvidas de que o contribuinte estabelecido no Estado da Bahia que realize a aquisição de mercadoria ou bem oriundos de outra Unidade de Federação, destinado ao seu uso e consumo deverá recolher o ICMS diferencial de alíquota sobre tais operações, mas não é o caso das operações autuadas e ora impugnadas que são utilizadas como “insumos”, empregados na fabricação dos produtos que são vendidos e não de material de uso e consumo.

Em seguida, com relação às infrações 1 e 2, esclarece que tem por atividade o ramo da fabricação de aço, produzindo uma ampla gama de produtos que atendem, principalmente, a construção civil e o setor metalmeccânico, possuindo áreas de Metálicos e Processo de Corte e Dobra, conforme fluxogramas apresentados.

Afirma que conforme o Fluxogramas anexado ao processo, no setor Metálicos há diversas fases relacionadas aos procedimentos que envolvem a sucata, matéria-prima essencial para o processo produtivo da empresa, enquanto no Processo de Corte e Dobra o vergalhão é submetido à etapa da industrialização que é responsável por cortá-lo e dobrá-lo nas medidas em que serão comercializados.

Nas fls. 100/101 destaca que os produtos cujos créditos fiscais foram glosados pela fiscalização são, entre outros.

DESCR RESUMIDA	Soma de CredIndev	Soma de Difal
OLEO DIESEL	11.954,82	-
CABO ELETRICO	11.099,49	12.023,46
MOTOR ARRASTE	5.040,00	7.920,00
ROLO DES ARM	3.697,83	5.112,24
MANGUEIRA	3.593,98	-
CONVERSOR	3.150,00	4.950,00
CABO AÇO	2.774,69	4.360,30
ROLETE DES ARM	2.475,01	3.503,52
OLEO HIDR	2.022,77	-
OLEO LUBR	1.922,34	3,83
GAS OXIGÊNCIO	1.619,87	-
NAVALHA DES USB	1.249,55	1.963,60
VALVULA REX	1.164,20	1.610,29
PINO MEP	1.097,78	1.671,43
NAVALHA DES ARM	1.082,01	1.442,02
ROLAMENTO SKF	1.030,04	2.064,02
GUIA MEP	969,41	1.625,73
ELEMENTO FILTRO OLEO	898,85	2.471,85
ROLO MEP	723,82	703,99
CILINDRO	602,01	933,68
CONJUNTO PINO	474,12	1.303,82
ESTEIRA CS40	399,60	199,80
BALANÇA ELETRONICA	393,22	617,91
FILTRO INGERSOL	378,66	-
SERVOVALVULA	323,58	508,48
EIXO ROLO PL20	319,69	879,15
ENGRENAGEM DES ARM	311,25	219,75
CILINDRO MEP	270,79	744,69
ELEMENTO FILTRO	246,70	678,42
GUIA FIO	240,67	661,84
MANGUEIRA HIDR	198,78	-
VALVULA PROP	193,71	532,70
ARO DES ARM	171,74	269,88
GUIA DES ARM	104,59	52,30
ROLAMENTO DE ROLOS	52,86	145,38
MRO TERMOSTATO	44,60	122,65
NAVALHA MEP	34,09	17,05
NAVALHA GEDORE	16,56	26,02
RODA MOTORA EVG	1.580,65	2.483,87
TUTELA	948,57	-
PASTILHA FREIO	820,78	1.134,62

Argumenta que para comprovar que os materiais acima são indispensáveis ao processo industrial, junta Planilha contendo descrição pormenorizada da utilização dos insumos em seu processo produtivo (Doc. 06), indicando onde cada item é aplicado, a descrição detalhada da função e vida útil de cada material.

Esclarece que o processo produtivo de aço requer realização de movimentações internas, tanto de insumos como de matérias-primas, produtos em elaboração e produtos finais cortados ou adequados às especificações da etapa do processo industrial, cujos materiais utilizados são essenciais para ao fluxo, sofrendo desgaste, face à exposição ao ambiente industrial, perdendo rapidamente suas propriedades essenciais e necessitando de trocas periódicas, evitando interromper a continuidade operacional do processo de produção de aço.

Exemplifica que no setor de corte e dobra é utilizado o óleo hidráulico, fluido responsável por transmitir a pressão do sistema hidráulico para o acionador, cilindros e válvulas para realizar a pressão de corte; a válvula rex, controla a direção do fluido hidráulico no cilindro de corte e o óleo lubrificante mineral, é utilizado para ação antidesgaste e antioxidante nos sistemas hidráulicos e industriais de médio ou grande porte que não requeiram uso de lubrificantes com alto índice de viscosidade; o gás oxigênio é utilizado para cortar sucata (oxicorte), enquanto as mangueiras são utilizadas no empurrador e tampa da prensa, responsáveis pelo movimento da garra ao mobilizar a sucata, sendo indispensáveis para manusear a sucata que é uma de suas matérias-primas primordiais.

Já os cabos elétricos são utilizados para a transmissão de energia elétrica ao acionar os painéis que comandam as válvulas, cilindros, tesoura de corte, ponte rolantes, motores, compressores e placas eletrônicas, sem os quais não é possível se chegar ao produto final do processo de corte e dobra, qual seja, vergalhão.

Os cabos de aços, são utilizados no conjunto de acionamento de força para movimentar e guiar o vergalhão para a ponte rolante, sendo também utilizados para introdução do vergalhão no setor de bitola; o motor de arraste é utilizado para fornecer tração para o conjunto de rolos de arraste, responsável por transmitir movimento ao vergalhão; o conversor controla o torque, potência, velocidade e aceleração de motores elétricos do arraste principal e das “ansas”, também no trajeto do vergalhão, roletes utilizados para alinhar o vergalhão, anulando a curvatura horizontal adquirida ao ser enrolado na bobina; os pinos que são responsáveis por realizar movimentos circulares no prato, dobrando o vergalhão nas dimensões especificadas, enquanto as navalhas são utilizadas para cortar o vergalhão em até 25 mm de diâmetro, por uma navalha móvel e outra fixa, similar ao movimento de uma tesoura.

Afirma que para melhor entendimento, junta mídia digital (fl. 180) “CD” contendo vídeos que demonstram a ação de rolos/rolamentos utilizados para transmitir rotação aos movimentos circulares dos conjuntos de rolos no endireitamento e tração do vergalhão, corte do vergalhão, bem como o acionamento de cilindros, (Doc. 07), que demonstram claramente a ação dos rolos, rolamentos e cilindros e sua imprescindibilidade para a produção do vergalhão.

Inclusive, o trajeto do vergalhão até o pré-alimentador, que o direciona e o introduz ao conjunto de rolos de arraste, é realizado pelo guia MEP. O trajeto para as áreas de dobraduras é realizado pela esteira CS40, mais uma vez, realça a indispensabilidade desses materiais para produção e no fim do processo produtivo (após corte e dobra), os feixes de vergalhões precisam ser pesados em balança eletrônica e distribuídos conforme os pedidos.

Ressalta que os materiais mencionados precisam ser, habitualmente, submetidos a revisão e manutenção, a fim de garantir sua durabilidade, proporcionar a qualidade do produto e a segurança dos colaboradores que atua em perfeita harmonia com as normas impostas pelos órgãos reguladores do seguimento.

Destaca ainda outras peças diretamente ligadas à produção, que considera essenciais para o processo industrial, como o elemento filtro óleo e o filtro ingersol, utilizados no circuito

hidráulico, removendo impurezas sólidas contidas no fluído, aumentando a vida útil de todo o sistema hidráulico.

Nas fls. 104 a 122, apresenta figuras relativo aos materiais utilizados no processo industrial em conformidade com a Planilha anexa (Doc. 06).

Conclui que os itens analisados são materiais empregados no processo produtivo, que se desgastam ou se consomem em função de ação exercida no processo industrial e por a fiscalização não tentar entender ou conhecer o seu processo produtivo, que seja afastada a exigência fiscal nas infrações 1 e 2.

No que se refere as infrações 3, 4 e 5, reconhece a parcial procedência destas infrações, realizando o pagamento conforme planilha ora anexada (Doc. 04).

Quanto às demais operações, alega que foram devidamente escrituradas, a destempo, conforme comprovam a planilha (Doc. 08) e Livro de Registro de Entradas de Mercadorias gerados pelo Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) (Doc. 09), que a título exemplificativo, junta cópia das folhas relativo as notas fiscais de nº 101 e 110, emitidas em 10/05/2017 e 12/07/2017 e escrituração em 23/09/2021 (infração 2).

Do mesmo modo, exemplificou as NFs nº 47794 e 60184, emitidas em 19/01/2017 e 25/01/2017 e, escriturada em 20/07/2021 (infração 4).

E ainda as NFs nºs 1599 e 6351 emitidas em 11/12/2017 e escrituradas em 18/08/2021.

Argumenta que o lapso temporal entre a emissão da nota fiscal e sua escrituração desconstitui o cometimento da infração, por ocorrer apenas atraso na escrituração, mas não multa pela não escrituração.

Alega que a fiscalização deveria ter realizado uma consulta ao sistema de informação da base de dados para constatar a correta escrituração das notas fiscais e, que neste contexto, a Administração Tributária deve obediência ao princípio da verdade material, deve revisar os seus atos.

Transcreve texto de doutrinadores (Alberto Xavier, Celso Antônio Bandeira de Mello), afirmando que no presente caso a autoridade fiscal deve cancelar as operações remanescentes das infrações 3, 4 e 5, em conformidade com a documentação instrutória anexada à presente defesa.

Ressalta que todas as alegações arguidas fazem-se acompanhar da documentação relacionada à fl. 127 e gravada em arquivo digital (CD) de fl. 180.

Requer conhecimento e provimento da impugnação para cancelar as infrações fiscais em relação à parte impugnada e julgamento pela parcial improcedência do Auto de Infração e multa, conforme demonstrativos de valores reconhecidos, bem como pela realização de perícia técnica, caso entendam necessária, indicando à fl. 128, endereço para onde deve ser encaminhado intimações.

O autuante na informação fiscal (fls. 185 a 232) inicialmente ressalta que o autuado reconheceu a procedência parcial das infrações de nºs 1 a 5.

Em seguida, discorre sobre os argumentos apresentados relativos às cinco infrações e passa a informar na mesma ordem de exposição da impugnante.

Quanto as infrações 1 e 2, esclarece que quando iniciou a fiscalização foi solicitado que a empresa apresentasse fluxograma com descrição do processo produtivo, produtos fabricados, insumos utilizados e sua origem, tendo na declaração apresentada às fls. 68 e 69, informado que não há processo produtivo de aço nesta unidade, desde alguns anos, existindo tão somente a sessão de metálicos com processamento e destinação de sucatas, e corte e dobra.

Junta o fluxograma de “metais e sucatas” (fl. 223) e cópia de e-mails nos quais foi informado que: i) dentro das dependências da unidade a equipe de metálicos, realiza o processamento e destinação de sucatas para outra unidade da Gerdau, e ii) O vergalhão é cortado e dobrado conforme o pedido de cada cliente.

Afirma que no Anexo I-2 às fls. 18 a 30 foram listados todos os itens categorizados como sendo de uso e consumo e que tiveram seus créditos glosados.

Com relação a alegação defensiva de que alguns itens *são empregados como insumo no processo produtivo*, afirma que analisando os fluxogramas, os esclarecimentos prestados, as fotografias anexadas, os documentos disponibilizados (Doc 06) com a defesa, entende que nenhum deles se incorpora/integra o produto final e se caracterizam como de uso e consumo, tiveram substituição motivada pelo fim de vida útil de cada material de uso e/ou consumo, por se desgastarem até perderem sua finalidade pelo uso, seja este contínuo ou intermitente.

Diante do exposto, manteve na íntegra as exigências relativas as infrações 1 e 2.

Com relação as infrações 3, 4 e 5, destaca que o autuado reconhece parcialmente a procedência (Doc. 04).

No tocante as operações escrituradas a destempo (Doc. 08) e Livro de Registro de Entradas de Mercadorias (REM - Doc. 09), recibos das competências que as notas fiscais foram escrituradas. (Doc. 11), ressalta que pela análise das cópias do livro REM ora anexado, é possível verificar a escrituração de todas as notas fiscais que permanecem em discussão.

Relativamente a infração 3, atenta que conforme cópia do livro REM (fls. 227/228) a exemplo das notas fiscais de nºs 101 e 110, tiveram emissão respectivamente em 10/05/2017 e 12/07/2017 e foram escrituradas em 23/09/2021.

E que o mesmo ocorreu com a infração 4, a exemplo da nota fiscal nº 47794 e 60184, que tiveram emissão em 19/01/2017 e 25/01/2017 e escrituradas em 20/07/2021.

Também na infração 5, a exemplo das notas fiscais nº 1599 e 6351, que tiveram emissão em 11/12/2017 e a escrituração em 18/08/2021.

Pondera que em que pese o lapso temporal entre a emissão da nota fiscal e sua respectiva escrituração, não houve o cometimento da infração imposta pela falta de escrituração das notas fiscais e sim atraso na escrituração.

Em seguida, discorre sobre a obrigatoriedade de escrituração da nota fiscal no SPED, porém, enfatiza que os arquivos disponibilizados pela SEFAZ para a fiscalização e disponibilizados no DVD anexado à fl. 70 desse PAF que compreendem o período de 01/01/2017 a 31/12/2020, pode assegurar que à luz dos arquivos magnéticos fornecidos e para o período fiscalizado, as notas fiscais relacionadas nos demonstrativos dos Anexo III-1 e III-2; Anexo IV-1 e IV-2 e Anexo V-1 e V-2 não foram escrituradas.

E que tendo o autuado reconhecido a maior parte do valor das multas aplicadas e as notas fiscais escrituradas até 4 anos após a sua data de emissão, mesmo antes do início da ação fiscal, excede o período dos arquivos magnéticos entregues pela SEFAZ para uso nas atividades de fiscalização e *“deixo para o CONSEF a decisão pelo acatamento ou não das alegações apresentadas pela Autuada com base nas evidências fornecidas em sua peça de defesa”*.

Comenta os pedidos formulados na defesa e manifesta que o autuado cometeu as irregularidades descritas no auto de infração e por isso, reafirma a manutenção do auto de infração em questão.

O autuado peticionou às fls. 234 a 251 juntada de cópias de DAEs comprovando o pagamento dos valores que reconheceu como devido.

O autuante indicou ter tomado conhecimento da petição, mas não se manifestou (fl. 254).

VOTO

O Auto de Infração acusa o cometimento de cinco infrações, que foram reconhecidas parcialmente pelo autuado na defesa apresentada.

Inicialmente, consoante o art. 147, inciso II, alínea “b” do RPAF/99, fica indeferido o pedido formulado pelo defendente para a realização de perícia fiscal, por considerá-la desnecessária, em vista das provas produzidas nos autos, tendo em vista que o levantamento fiscal foi efetuado com base nos dados contidos na Escrituração Fiscal Digital (EFD) do estabelecimento autuado e o mesmo apresentou provas que serão analisadas quando da apreciação do mérito.

No tocante a infração 1, que acusa utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso ou consumo do estabelecimento e a infração 2, que exige o imposto relativo à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação destinadas a consumo, o autuado reconheceu como devido parcialmente o débito de R\$ 35.756,30 (infração 1) e de R\$ 38.410,59 (infração 2).

Quanto a infração 1, com relação aos produtos que não reconheceu serem destinados a uso ou consumo, contestou que se trata de “insumos”, empregados diretamente no processo produtivo de mercadorias que são vendidas e que se desgastam ou se desintegram na produção, que dão direito ao crédito do ICMS.

Da mesma forma, alegou que na infração 2, no que se refere a parte dos valores, contesta que se trata de “insumos” e não devido o ICMS da diferença de alíquota.

Conforme diagrama apresentado à fl. 99 e esclarecimentos na informação fiscal, o estabelecimento autuando não tem atividade de fabricação de aço, e sim os setores:

METÁLICO: recebe sucatas, prensa, empacota e encaminha para outras unidades (usina);

CORTE e DOBRA: Recebe o vergalhão em bobina, processa o corte e a dobra, nas medidas em que serão comercializados (pedido dos clientes).

Conforme relação de produtos relacionados na defesa às fls. 100/101 e fotografias de fls. 104 a 122 constato que se tratam de:

PEÇAS DE REPOSIÇÃO: Rolo introdutor, de contra arraste, de endireitamento horizontal, de apoio, endireitador vertical, rolo guia, rolo de tração, guia fio, conjunto de prato de dobra, rolo de medição, rolo de arraste, termostato, esteira, mangueira hidráulica, equipamento MEP, válvula direcional, correia, conector de cabo elétrico, válvula proporcional, seletor de bitola, cilindro, calha, engrenagem fracionária, pino de dobra, conjunto de dobra, engrenagem de medição, conector de cabo, conector de mangueira hidráulica, válvula direcional, filtro hidráulico, guia fio, aros de rolo de arraste, filtros, rotor, gaxeta.

BENS DE ATIVO: Balança (fl. 107).

MATERIAL ELÉTRICO: Cabos elétricos diversos, conectores.

LUBRIFICANTES: Óleo hidráulico, óleo lubrificante, Tutela, Lubrax.

FERRAMENTAS: Alicate, trena.

Pelo exposto, com relação a esses itens que a fiscalização classificou como material de uso consumo e exigiu ICMS a título de crédito indevido (infração 1) e falta de pagamento do ICMS DIFAL (infração 2), observo que embora os materiais sejam empregados nos setores METÁLICO e CORTE E DOBRA, logo, são caracterizados como materiais de uso e consumo do estabelecimento e mesmo que necessários e repostos periodicamente na medida em que são consumidos, isso não ocorre a cada etapa produtiva, exaurindo-se de forma gradativa e progressiva no processo de industrialização e não geram direito ao crédito (art. 29, § 1º da Lei 7.014/96), motivo pelo qual não acolho o argumento aduzido pelo defendente de enquadrar os materiais de uso e consumo, que tiveram seus créditos glosados, como sendo material intermediário, que é caracterizado pelo seu emprego diretamente no processo de industrialização, integra o novo produto ou, embora não integre, é consumido de forma imediata e integralmente no curso da industrialização. Também, é devido o ICMS da diferença de alíquota (art. 4º, XV da Lei 7.014/96).

Da mesma forma, os lubrificantes são empregados na lubrificação de máquinas e equipamentos e

se caracterizam como materiais destinados a uso/consumo do estabelecimento, e, por conseguinte, não se admite o crédito do imposto, a exemplo das decisões contidas nos Acórdãos CJF 0167-12/11 e CJF 0289-11/12 e CJF 0122-11/15 que tratam da mesma matéria e empresa.

No caso da Balança Eletrônica de Piso Mod. 2180, que a empresa informou ser utilizada para pesar feixes de vergalhão ao final do corte/dobra (Doc. 6), entendo que poderia ser classificada como bem do ativo imobilizado, cuja apropriação do crédito fiscal deveria ser feita em 1/48 avos proporcional as saídas tributadas (art. 29, § 6º da Lei 7.014/96). Porém a empresa indicou que a vida útil era de 11 (onze) meses, logo não pode ser caracterizada como de matérias-primas, produtos intermediários empregados no processo de industrialização.

Por fim, com relação aos produtos abaixo relacionados no Doc. 6 (gravado na mídia de fl. 180) foi indicado que:

DESCR RESUMID.	GRUPO	DESCRIÇÃO DE FUNÇÃO	VIDA ÚTI
NAVALHA DES ARM	CORTE E DOBRA	UTILIZADO PARA CORTAR O VERGALHÃO COM ATÉ 25 MM DE DIÂMETRO. O CORTE SE DÁ COM UMA NAVALHA MÓVEL E OUTRA FIXA, SIMILAR AO MOVIMENTO DE UMA TESOURA.	3 MESES
ROLETE DES ARM	CORTE E DOBRA	UTILIZADO PARA ALINHAR O VERGALHÃO, ANULANDO A CURVADURA HORIZONTAL ADQUIRIDA AO SER ENROLADO NA BOBINA.	3 MESES
CINTA POLIESTER	EMBALAGEM	MATERIAL DE EMBALAGEM RESPONSÁVEL PELA AMARRAÇÃO DOS FEIXES DE VERGALHÃO	
NAVALHA MEP	CORTE E DOBRA	UTILIZADO PARA CORTAR O VERGALHÃO COM ATÉ 6,3 MM DE DIÂMETRO. O CORTE SE DÁ COM UMA NAVALHA MÓVEL E OUTRA FIXA, SIMILAR AO MOVIMENTO DE UMA TESOURA.	3 MESES
TESOURA CORTE VE	CORTE E DOBRA / METÁLICO	UTILIZADO PARA CORTAR VERGALHÃO E FIOS CONFORME ESPECIFICAÇÃO	4 MESES
NAVALHA GEDORE	CORTE E DOBRA	UTILIZADO PARA CORTAR VERGALHÃO E FIOS.	3 MESES
GAS OXIGÊNIO	METÁLICOS	MATERIAL INTERMEDIÁRIO UTILIZADO PARA CORTAR A SUCATA ATRAVÉS DE OXICORTE.	2 MESES
NAVALHA DES USB	CORTE E DOBRA	UTILIZADO PARA CORTAR O VERGALHÃO. O CORTE SE DÁ COM UMA NAVALHA MÓVEL E OUTRA FIXA, SIMILAR AO MOVIMENTO DE UMA TESOURA.	3 MESES

Pelo exposto, considerando as atividades exercidas no FLUXO METÁLICO, onde ocorre o corte e prensagem de sucatas (fl. 99) e FLUXO CORTE E DOBRA, onde os vergalhões recebidos em bobinas, são cortados e dobrados, restou comprovado pelo descritivo que as NAVALHAS e ROLETS DES ARM se desgastam diretamente com o contato com o produto final (vergalhão e sucata). O produto GÁS OXIGÊNIO é utilizado diretamente no corte de sucata. Portanto, com relação a esses produtos é assegurado o direito ao crédito fiscal do ICMS, como produtos intermediários empregados em processo de industrialização ou vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação.

Por sua vez, a CINTA POLIESTER é utilizada na amarração de feixes de vergalhões que são comercializados, cujo crédito fiscal também é assegurado (art. 309, I, “a” do RICMS/BA).

Por tudo que foi exposto, tomo como base o demonstrativo elaborado pela fiscalização (fl. 70) e faço a dedução dos créditos fiscais correspondentes aos produtos intermediários e material de embalagem acima descritos o que resultou em redução do débito de R\$ 112.907,27 para R\$ 107.102,96 da infração 1.

Data Ocorr	Data Vencdo	Autuado	Deduzido	Julgado	Data Ocorr	Data Vencdo	Autuado	Deduzido	Julgado
31/01/17	09/02/17	4.014,31	914,67	3.099,64	31/01/18	09/02/18	4.655,25	274,12	4.381,13
28/02/17	09/03/17	2.057,52	430,88	1.626,64	28/02/18	09/03/18	11.100,30	200,67	10.899,63
31/03/17	09/04/17	5.499,56	546,14	4.953,42	31/03/18	09/04/18	3.346,83	305,52	3.041,31
31/04/17	09/05/17	1.254,85	34,70	1.220,15	30/04/18	09/05/18	1.838,40	57,42	1.780,98
31/05/17	09/06/17	4.422,79	101,16	4.321,63	31/05/18	09/06/18	6.667,34	500,36	6.166,98
31/06/17	09/07/17	3.288,33	237,94	3.050,39	30/06/18	09/07/18	14.895,86	95,94	14.799,92

31/07/17	09/08/17	2.800,37	73,85	2.726,52	31/07/18	09/08/18	5.051,95	169,79	4.882,16
31/08/17	09/09/17	3.764,13	169,36	3.594,77	31/08/18	09/09/18	2.216,45	8,52	2.207,93
30/09/17	09/10/17	2.549,92	25,96	2.523,96	30/09/18	09/10/18	5.977,92	751,15	5.226,77
31/10/17	09/11/17	12.142,57	73,14	12.069,43	31/10/18	09/11/18	5.573,98	183,66	5.390,32
30/11/17	09/12/17	1.709,45	81,35	1.628,10	30/11/18	09/12/18	1.548,32	184,19	1.364,13
31/12/17	09/01/18	2.835,21	143,25	2.691,96	31/12/18	09/01/19	3.695,66	240,57	3.455,09
Total		46.339,01	2.832,40	43.506,61	Total		66.568,26	2.971,91	63.596,35
					112.907,27 107.102,96				

Com base no mesmo demonstrativo, faço a dedução dos valores exigidos no ICMS da diferença de alíquota relativo aos mesmos produtos o que implicou na redução do débito de R\$ 115.342,96 para R\$ 108.744,55 da infração 2, conforme resumo abaixo:

Data Ocorr	Data Vencto	Autuado	Deduzido	Julgado	Data Ocorr	Data Vencto	Autuado	Deduzido	Julgado
31/01/17	09/02/17	5.108,20	1.418,46	3.689,74	31/01/18	09/02/18	5.873,14	116,87	5.756,27
28/02/17	09/03/17	2.865,47	677,09	2.188,38	28/02/18	09/03/18	16.257,34	-	16.257,34
31/03/17	09/04/17	3.449,93	371,07	3.078,86	31/03/18	09/04/18	4.598,33	169,30	4.429,03
31/04/17	09/05/17	1.407,70	54,13	1.353,57	30/04/18	09/05/18	1.344,63	63,18	1.281,45
31/05/17	09/06/17	3.267,85	155,22	3.112,63	31/05/18	09/06/18	4.087,20	662,92	3.424,28
31/06/17	09/07/17	1.531,00	391,36	1.139,64	30/06/18	09/07/18	17.224,54	100,96	17.123,58
31/07/17	09/08/17	1.110,84	116,05	994,79	31/07/18	09/08/18	4.202,23	13,38	4.188,85
31/08/17	09/09/17	2.342,00	266,14	2.075,86	31/08/18	09/09/18	1.625,66	13,38	1.612,28
30/09/17	09/10/17	4.149,27	40,80	4.108,47	30/09/18	09/10/18	2.541,67	067,63	1.474,04
31/10/17	09/11/17	16.760,21	123,96	16.636,25	31/10/18	09/11/18	6.834,33	132,78	6.701,55
30/11/17	09/12/17	1.514,71	127,84	1.386,87	30/11/18	09/12/18	1.048,31	111,91	936,40
31/12/17	09/01/18	1.901,84	225,11	1.676,73	31/12/18	09/01/19	4.296,56	178,87	4.117,69
Total		45.409,02	3.967,23	41.441,79	Total		69.933,94	2.631,18	67.302,76
					115.342,96 108.744,55				

Infrações 1 e 2 procedentes em parte.

Quanto as infrações 3, 4 e 5 que aplica multa de 1% sobre o valor das entradas no estabelecimento de mercadoria bem ou serviço, sem o devido registro na escrita fiscal, na defesa apresentada o sujeito passivo reconheceu parcialmente a procedência destas infrações e apresentou cópia do livro REM (EFD) para provar que algumas notas fiscais foram escrituradas na EFD em períodos posteriores.

Por sua vez o autuante na informação fiscal reconheceu que parte das notas fiscais foram escrituradas na EFD, mas que aplicou o roteiro de auditoria nos exercícios de 2017 e 2018, e as notas fiscais emitidas nestes exercícios só foram registradas no exercício de 2021, motivo pelo qual manteve a exigência fiscal.

Pela análise dos elementos contidos no processo constato que:

- A empresa juntou cópia do livro REM (gravado na mídia de fl. 180), acompanhado dos recibos das competências que as notas fiscais foram escrituradas, no qual indicou as notas fiscais e o mês que registrou na EFD;
- Anexou cópia do livro REM às fls. 124 e 125, no qual indicou de forma exemplificativa a escrituração das notas fiscais de nºs 101 e 110, emitidas em 10/05/2017 e 12/07/2017 e escrituradas em 23/09/2021 (infração 3); notas fiscais de nºs 47794 e 60184, emitidas em 19/01/2017 e 25/01/2017 e escrituradas em 20/07/2021 (infração 4) e notas fiscais de nºs 1599 e 6351, que tiveram emissão em 11/12/2017 e a escrituradas em 18/08/2021.

Pelo exposto, com relação as notas fiscais que foi aplicada multa por falta de escrituração, restou comprovado que parte delas foi escriturada intempestivamente, o que descaracteriza o

cometimento da infração imposta pela falta de escrituração das notas fiscais, tipificada no art. 42, IX da Lei 7.014/1996.

Dessa forma, acolho o argumento defensivo com relação as notas fiscais escrituradas intempestivamente, o que implica na redução do débito das infrações 3, 4 e 5, conforme demonstrativo resumo abaixo.

Infração 3				Infração 4				Infração 5			
Data Ocorr	Data Vencido	Autuado	Julgado	Data Ocorr	Data Vencido	Autuado	Julgado	Data Ocorr	Data Vencido	Autuado	Julgado
				31/01/17	09/02/17	117,16	76,10	31/12/17	09/01/18	4.637,91	4.487,75
28/02/17	09/03/17	1.915,19	1.915,19	28/02/17	09/03/17	37.814,64	37.626,63	31/01/18	09/02/18	1.145,33	674,72
31/03/17	09/04/17	3,97	3,97	31/03/17	09/04/17	5.489,01	5.145,01	28/02/18	09/03/18	828,53	499,09
				31/04/17	09/05/17	592,20	148,19	31/03/18	09/04/18	760,70	357,95
31/05/17	09/06/17	9,85	2,29	31/05/17	09/06/17	1.392,12	1.018,64	30/04/18	09/05/18	598,24	310,68
				31/06/17	09/07/17	695,83	395,60	31/05/18	09/06/18	2.789,30	2.343,49
31/07/17	09/08/17	7,56	-	31/07/17	09/08/17	702,64	357,32	30/06/18	09/07/18	2.710,26	2.364,21
31/08/17	09/09/17	363,82	363,82	31/08/17	09/09/17	948,65	570,77	31/07/18	09/08/18	6.282,41	5.717,25
				30/09/17	09/10/17	691,09	472,10	31/08/18	09/09/18	3.998,79	3.496,12
31/10/17	09/11/17	67,88	67,88	31/10/17	09/11/17	781,23	584,47	30/09/18	09/10/18	825,81	378,69
30/11/17	09/12/17	9,89	2,33	30/11/17	09/12/17	722,21	390,72	31/10/18	09/11/18	935,64	173,21
								30/11/18	09/12/18	1.169,78	549,42
Total		2.378,16	2.355,48	Total		49.946,78	46.785,55	31/12/18	09/01/19	837,28	318,37
								Total		27.519,98	21.670,95

Infrações 3, 4 e 5 procedentes em parte, com redução do débito de R\$ 2.378,16 para R\$ 2.355,48 (infração 3), de R\$ 49.946,78 para R\$ 46.785,55 (infração 4) e de R\$ 27.519,98 para R\$ 21.670,95 (infração 5).

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, competindo ao setor de liquidação fazer a homologação dos valores já recolhidos.

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 **279464.0002/22-0**, lavrado contra **GERDAU AÇOS LONGOS S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 215.847,51**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa fixa com valor de **R\$ 70.811,98**, prevista no art. 42, IX da citada Lei e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR