

PROCESSO - A. I. N° 206888.0045/17-5
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MINERAÇÃO FAZENDA BRASILEIRO S/A.
RECORRIDOS - MINERAÇÃO FAZENDA BRASILEIRO S/A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0169-04/23-VD
ORIGEM - DAT NORTE / IFEP NORTE

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0284-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. CREDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Mantidas as considerações de defesa, que elidem em parte a autuação. Considerando o que preconiza o Art. 309, I, “b” e “c”, combinado com o Art. 292, § 3º do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/2012), ou seja, o Contribuinte Autuado poderia apropriar-se do crédito do imposto (ICMS), referentes às entradas das mercadorias objeto da autuação, na proporção da sua utilização nos processos operacionais da empresa autuada, conforme Parecer Técnico apresentado na defesa. Mantida a revisão procedida pelo agente Autuante em sede de Informação Fiscal, e acolhida em primeiro grau. Infração parcialmente subsistente. Afastadas as arguições de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime. Recurso Voluntário **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recursos Voluntário e de Ofício, interpostos após Julgamento de Primeira Instância deste Conselho de Fazenda - CONSEF, em que se decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, o que resultou em desoneração da ordem de R\$ 1.184.085,17 (fl. 263).

O Auto de Infração foi lavrado em 21/07/2017 e notificado ao Sujeito Passivo em 15/03/2018 (fl. 13), sendo lançado crédito tributário no valor de R\$ 606.966,61 (acrescido de multa de 60%, acréscimos e consectários legais), com a inculcação do cometimento da seguinte irregularidade (ocorrências de janeiro a agosto, outubro a dezembro de 2015):

***Infração 01 – 01.02.05:** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida (s) com pagamento de imposto por antecipação . [...] **Enquadramento legal:** Art. 9º e art. 29, § 4º inciso II da Lei 7.014/96 C/C art. 290 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. **Multa Aplicada:** Artigo 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei 7.014/96.*

Consta dos autos **Defesa** às fls.15 a 39 (documentos e mídia às fls. 40 a 149); **Informação Fiscal** às fls. 152 a 156 (novos demonstrativos às fls. 157 a 161), com o parcial acatamento da Defesa e redução do crédito tributário a R\$ 92.116,95: admitiu-se o crédito nas operações de aquisição de “GLP”, “óleo Diesel”, “óleo lubrificante” e “hidróxido de sódio” proporcionalmente ao seu emprego “na parte operacional da empresa”, com base em “relatório de perícia técnica” de fl. 117; **Diligência à IFEP NORTE** às fls. 167 a 218, com *Requisição* às fls. 167 a 168 (para apresentação de informações sobre o emprego detalhado dos produtos na operação da empresa), e *Relatório* às fls. 174 a 178 (acrescido de papéis de trabalho coligidos durante a ação fiscal, às fls. 180 a 211, e demonstrativos do lançamento às fls. 213 a 217); nova **Diligência à IFEP NORTE** às fls. 223 a 242, com *Requisição* às fls. 223 a 225 (para juntada de documentos pelo órgão preparador; intimação do Defendente para se manifestar; manifestação do Autuante, se oferecidos elementos novos), e *Manifestação* do Defendente à fl. 236 em que “concorda integralmente com os termos apresentados pela autoridade fiscal na diligência supra indicada”.

Declarada encerrada a instrução pelo Relator Dr. João Vicente Costa Neto (fl. 247), o feito foi

pautado e julgado Procedente em Parte pela 4ª JJF, à unanimidade, em conformidade com o voto condutor a seguir transcrito:

VOTO

Preliminarmente, o sujeito passivo, argui nulidade, asseverando que o ato de lançamento é um procedimento administrativo que se inicia com a ação fiscal até a notificação do lançamento ao sujeito passivo. Nesta esteira, diz que, como um procedimento formal, ele possui pressupostos que devem ocorrer para a realização da norma concreta.

Cita, então, o artigo 142, do Código Tributário Nacional (CTN), e os artigos 18 e 39, do Decreto Estadual nº 7.629/1999 (RPAF/BA), que versam sobre os requisitos essenciais para a constituição do lançamento tributário através de Auto de Infração.

Também, na peça defensiva, o sujeito passivo, impugna o lançamento, arguindo a nulidade do mesmo, sob a argumentação de que o lançamento tributário está eivado de vício, por erro material da autoridade fiscal, em razão deste não ter observado o princípio constitucional da não-cumulatividade ao não efetuar a compensação do débito apurado com o saldo credor de R\$ 568.231,49, registrado em seus livros fiscais, no mês de dezembro de 2016, último mês do período fiscalizado, conforme consta no Recibo de Entrega da Escrituração Fiscal Digital - SPED Fiscal. Cita os artigos 142, do Código Tributário Nacional, e 18 e 39, do Decreto Estadual nº 7.629/1999 (RPAF/BA).

Após análise dos elementos que compõem o presente PAF, não acolho as preliminares de nulidade apresentadas na Impugnação, pois entendo que: (i) a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível; (ii) foram determinados, com segurança, a infração e o infrator; (iii) foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas; e (iv) não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Portanto, o mesmo está revestido das formalidades legais, e não se encontram, no presente processo administrativo fiscal, os motivos elencados nos incisos I a IV do Art. 18 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Aliás, o demonstrativo que embasa o lançamento está contido na mídia de CD/Mídia inserida às fls. 09, e detalha a metodologia aplicada para apuração do valor exigido. Demonstrativo que foi entregue ao contribuinte por ocasião da ciência da autuação nos termos dos documentos de fls. 11, 12 e 13 dos autos.

Neste demonstrativo restou evidenciado que a autuação se deu em razão da constatação da apropriação indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento de imposto por antecipação tributária, caracterizando a existência de motivação necessária para a efetuação do lançamento de ofício pelo agente Autuante.

Ademais, quanto ao argumento relacionado ao princípio da não cumulatividade do imposto (ICMS) utilizados pela Autuada, para justificar a preliminar de nulidade apresentada na Defesa, entendo que não deve ser considerado tendo em vista que o saldo credor de R\$ 568.231,49, ao que se refere a Impugnante, corresponde, segundo sua alegação defensiva, ao período de apuração de dezembro de 2016, enquanto o valor exigido no Auto de Infração corresponde a ocorrências apuradas nos meses de janeiro a agosto e outubro a dezembro, de 2015, época em que tal saldo credor ainda não havia sido apurado. Vale ressaltar que a legislação tributária estabelece que a apuração do ICMS é mensal, e que em cada período de apuração considera-se o saldo credor do mês anterior, se existir.

Ultrapassado, então as arguições de nulidade suscitada pela defesa, passo, então, a análise da lide no mérito.

O Auto de Infração, em tela, lavrado em 21/07/2017, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária IFEP NORTE, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 502917/17, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) no valor de R\$ 606.966,61, por ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária no ano de 2015, conforme demonstrativo constante do CD/Mídia de fl. 9 dos autos. Lançado imposto (ICMS), com enquadramento legal no Artigo 9º e art. 29, § 4º, inciso II, da Lei nº 7.104/96, c/c art. 290 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa de 60% tipificada na alínea "a", inc. VII, do art. 42, da Lei nº 7.104/96.

No mérito, observo que a Defendente, baseada em Laudo de Perícia Técnica de fls. 108/130, demonstra que parte dos créditos glosados pela Fiscalização correspondia a produtos efetivamente utilizados na sua atividade produtiva e que, na dicção do artigo 292, § 1º, inciso I, e § 2º do RICMS/BA, e nos Pareceres DITRI nº 18.216/2013 (fl. 146/147) e SEFAZ/BA nº 01693/2013 (fls. 141/143), fazia jus a apropriação de tais créditos.

Todavia, verifico também que o mesmo Laudo de Perícia Técnica indica que a Autuada se apropriou indevidamente da parte do imposto (ICMS) referente às aquisições dos mencionados produtos não utilizados na sua atividade operacional, perfazendo uma apropriação indevida de créditos de ICMS no valor de R\$ 92.088,76.

Por seu turno, o Autuante, em sede de Informação Fiscal, ao examinar os elementos trazidos na Defesa, acata as conclusões contidas no Laudo da Perícia Técnica de fls. 108/130, acima citado, e revisa os valores lançados

no Auto de Infração, reduzindo o montante exigido para R\$ 92.116,95.

Tal redução fora substanciada nos percentuais de consumo de cada equipamento ou unidade consumidora de utilização dos produtos adquiridos, objeto da autuação, conforme abaixo:

• **A – GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO – GLP**

Descrição e etapa do processo produtivo – DISSORÇÃO (fenômeno de retirada de substâncias adsorvidas ou absorvidas por outras e ELETRÓLISE (decomposição de um composto em seus componentes mediante a passagem de uma corrente elétrica numa solução; eletrolisação).

Equipamento utilizado – CÉLULAS ELETROLÍTICAS (é o dispositivo em que ocorre eletrólise, isto é, em que ocorre a decomposição de corpos ionizados a partir corrente elétrica, transformando energia elétrica em energia química. Os corpos ionizados são denominados eletrólitos e podem ser ácidos, bases ou sais).

Finalidade do equipamento – Promover a eletrodeposição de ouro nos catodos.

- Percentual do produto utilizado na parte não operacional – 35,37%.

• **B – OLEO DIESEL S 10**

Descrição e etapa do processo produtivo – MOVIMENTAÇÃO INTERNA

Equipamento utilizado – CAMINHÕES

Finalidade do equipamento – Transporte do minério extraído até o britador ou pilha de estéril.

- Percentual do produto utilizado na parte não operacional – 21,26%.

• **C – OLEO DIESEL S500 PETROBRAS**

Descrição e etapa do processo produtivo – MOVIMENTAÇÃO INTERNA

Equipamento utilizado – CAMINHÕES

Finalidade do equipamento – Transporte do minério extraído até o britador ou pilha estéril.

- Percentual do produto utilizado na parte não operacional – 7,19%.

• **D – GRAXA**

Descrição e etapa do processo produtivo – ESCAVAÇÃO /DESENVOLVIMENTO DE GALERIA

Equipamento utilizado – PA CARREGADEIRA LHD

Finalidade do equipamento – Escavação e carregamento dos fragmentos de rocha.

- Percentual do produto utilizado na parte não operacional – 35,37%.

• **E – OLEO LUBRIFICANTE**

Descrição e etapa do processo produtivo – ESPASSAMENTO/PERFURAÇÃO

Equipamento utilizado – ESPASSDOR / PERFURATRIZ (JUMBO E FANDRIL) / PLATAFORMA ANFO LOADER

Finalidade do equipamento – Realizar a separação solido liquido para promover o desaguamento da polpa de minério / Realizar perfurações horizontais ou verticais no solo ou em rochas / Carregamento de explosivos para a detonação.

- Percentual do produto utilizado na parte não operacional – 98,78%.

• **F – HIDROXIDO SODIO**

Descrição e etapa do processo produtivo – DESSORÇÃO E ELETRÓLISE.

Equipamento utilizado – CÉLULAS ELETROLÍTICAS.

Finalidade do equipamento – Promover a eletrodeposição de ouro nos catodos.

- Percentual do produto utilizado na parte não operacional – 0,00%.

À fls. 236, após algumas outras providências, em sede de Diligência Fiscal, para regularização processual do presente PAF, têm-se manifestação do Contribuinte Autuado, concordando integralmente com os termos apresentado pela autoridade fiscal com o saldo remanescente do Auto de Infração nº 206888.0045/17-5, em tela.

Destarte, considerando o que preconiza o Art. 309, I, “b”, combinado com o Art. 292, §§ 1º e 2º, do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/2012), concluo que o Contribuinte poderia apropriar-se do crédito do imposto (ICMS), referente às entradas das mercadorias objeto da autuação, na proporção da sua utilização nos processos operacionais da empresa autuada, conforme demonstrado no Laudo de Perícia Técnica de fls. 108/130, acatando a revisão procedida pelo Autuante, consubstanciada nos Demonstrativos de fls. 157/161, remanescendo o valor da exigência fiscal em R\$ 92.116,95 na forma do demonstrativo de débito abaixo:

Data Ocorr	Data Vencdo	Valor do A. Infração-R\$	Valor Julgado – R\$
31/01/2015	09/02/2015	81.567,81	11.290,57
28/02/2015	09/02/2015	110.454,98	13.472,43
31/03/2015	09/02/2015	115.596,46	13.492,37
30/04/2015	09/02/2015	109.618,62	14.084,81
31/05/2015	09/02/2015	121.353,46	21.526,61
30/06/2015	09/02/2015	27.242,87	3.869,30
31/07/2015	09/02/2015	7.554,40	2.671,99

31/08/2015	09/02/2015	7.970,02	2.819,00
31/10/2015	09/02/2015	10.342,58	3.658,17
30/11/2015	09/02/2015	5.773,69	1.874,48
31/12/2015	09/02/2015	6.491,72	3.357,22
Total da infração 01		603.966,61	92.116,95

Pelas razões acima expostas, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, em tela.

Foi interposto recurso de ofício.

Intimado regularmente, o Sujeito Passivo interpôs “Manifestação sobre Perícia” (acolhida como Recurso Voluntário) às fls. 271 a 278, mais documentos e mídia às fls. 279 a 289, aduzindo em síntese:

- A) Que ao apreciar a Defesa, a *“Fiscalização não entrou no mérito da hipótese de incidência do DIFAL, apenas calculou valores, apurando um valor devido de [...] sendo abatidos os estornos de débito e considerando o DIFAL efetivamente lançado pela Impugnante no RAICMS no valor de [...], restaria um saldo a pagar de [...].*
- B) Que apurou um valor devido de DIFAL, parte dele de estorno de débito, e por ter lançado a maior no RAICMS *“não haveria mais nada a recolher, estando com um saldo credor de R\$ 277.499,26”.*
- C) Que *“adquiriu itens considerados como matéria-prima (insumo), lubrificantes e partes e peças de desgastes em CFOP de uso e consumo, compra para industrialização e combustíveis e lubrificantes para serem consumidos no processo produtivo, no entanto, a Fiscalização entendeu, de forma equivocada, que estas aquisições se referem a uso e consumo, contando assim o cálculo de pagamento de diferencial de alíquota”.*
- D) Que conforme o art. 155 da CF, não incide imposto sobre operações que destinem a outros Estados a energia elétrica, e que qualquer cobrança de DIFAL sobre aquisição de energia elétrica interestadual é inconstitucional.
- E) Que não é devido DIFAL sobre mercadorias sujeitas a substituição tributária.

Concluiu afirmando que *“os valores apontados pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia não procedem, em sua totalidade, pelos fatos e provas já expostos e acostados aos autos”.*

Recebidos os autos, foram a mim atribuídos, e por considerá-los devidamente instruídos solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta. Trazidos à sessão de 17/06/2024, o feito foi adiado para a presente, tendo em vista a necessidade de recomposição da paridade (ante o impedimento do Conselheiro João Vicente Costa Neto). Trago-os, pois, a esta sessão de 17/07/2024, para julgamento, no qual se fez presente a advogada Dra. Rosane Advíncula Lima com OAB/ES nº 16.002 que fez o direito regimental de fala.

É o relatório.

VOTO

Ambos os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade do art. 169 e 171. Todavia, a admissibilidade do Recurso Voluntário merece exame mais apurado.

Conforme fiz constar no relatório, ao final da segunda Diligência empreendida em primeiro grau, o Sujeito Passivo expressamente manifestou sua concordância *“integral com os termos apresentados pela autoridade fiscal na diligência supra indicada”.*


Vale dizer que a diligência acatou a tese defensiva em seus termos (inclusive em relação ao percentual de participação dos itens no processo produtivo, e o acatamento do crédito fiscal nesses percentuais). Também vale recordar que o acórdão, por meio do qual o PAF foi julgado em Primeira Instância, acolheu a diligência.

Ou seja, não há resistência à pretensão estatal, por ausência de interesse do Sujeito Passivo, à luz das teses defensivas esboçadas.

Digo mais: ao perscrutar a peça que veio aos autos à guisa de “Recurso Voluntário”, não enxergo qualquer matéria recursal atinente a estes autos.

Primeiro, na “petição de interposição”, a despeito da referência ao número do Auto de Infração que ensejou o PAF, há clara menção a uma “manifestação sobre diligência”:

271

 **EQUINOXGOLD**

À CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL – CONSEF

Manifestação – Perícia – DIFAL – Processo **A. I. nº 206888.0045/17-5**

FAZENDA BRASILEIRO DESENVOLVIMENTO MINERAL LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 22.104.045/0001-49 e IE nº 123488662, com endereço na Fazenda Brasileiro, s/n, Zona Rural, Barrocas, Bahia. CEP 48.705-000, conforme determina a orientação que consta da carta de serviços ao cidadão, vem, apresentar os documentos que acompanham a manifestação à perícia DIFAL, referente ao processo supra referenciado, conforme abaixo expõe:

272

À CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL – CONSEF

Auto de Infração nº **2068880041/17-0**

Manifestação sobre a Informação Fiscal –
Conclusão da Diligência referente ao Auto de
Infração nº 2068880041170

FAZENDA BRASILEIRO DESENVOLVIMENTO MINERAL LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com endereço na Fazenda Brasileiro, s/n, Zona Rural, Barrocas, Bahia. CEP 48.705-000, neste ato simplesmente **IMPUGNANTE**, por seus representantes legais que abaixo subscrevem, conforme instrumento de mandato já anexado aos autos do processo administrativo em epígrafe, com fulcro no parágrafo 7º do art. 127, combinado com o parágrafo 1º do artigo 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, vem apresentar suas manifestações sobre a conclusão da diligência, cuja cópia encontra-se nas páginas 314 e 315 referente ao Auto de Infração nº 2068880041170 na 4ª Junta/Consef, conforme abaixo expõe:

Afirma o RPAF, art. 10, que a petição será indeferida de plano pela autoridade ou órgão a que se dirigir, ou pelo órgão preparador, se inepta ou ineficaz, e esclarece:

Art. 10 [...]

§ 1º A petição será considerada:

III - inepta, quando:

- a) não contiver pedido ou seus fundamentos;
- b) contiver incompatibilidade entre o pedido e seus fundamentos;
- c) contiver pedido relativo a matéria não contemplada na legislação tributária;
- d) não contiver elementos essenciais à identificação do sujeito passivo, inclusive sua assinatura, após devidamente intimado o requerente para supri-los;

IV - ineficaz, quando insuscetível de surtir os efeitos legais pretendidos, por falta de requisitos fundamentais.
[...]

Julgo que o petitório e documentos de fls. 271 a 289 são **impertinentes aos presentes autos**, sendo seus fundamentos incompatíveis com a matéria recursal dedutível neste PAF (por exemplo, eventual exclusão, em maior parte, de créditos glosados), o que acarreta, portanto, a insuscetibilidade de surtir os efeitos de um recurso voluntário.

Reforça tal entendimento a manifestação esboçada pela representante da empresa, Dra. Rosane Advíncula, OAB/PE nº 14.254, de que a Recorrente concorda com os valores resultantes da Diligência Fiscal e, por conseguinte, do julgamento de primeiro grau.

Ante o exposto, sou pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso Voluntário.

À Secretaria, que sejam examinados os autos do PAF nº 206888.0041/17-0, para verificar eventual pertinência de anexar, ali, cópia reprográfica e em mídia do petitório e documentos de fls. 271 a 289.

Passo ao exame do Recurso de Ofício.

Avalia-se em reexame necessário se agiu com acerto o órgão de primeiro grau ao acatar que os materiais adquiridos pelo Sujeito Passivo e parcialmente empregados, em alguns casos, no seu processo produtivo (extração de minério de metais preciosos, a partir de jazidas auríferas situadas no interior do território do Estado da Bahia).

A Fiscalização acatou em primeiro grau um “Relatório de Perícia Técnica” firmado por profissional de Contabilidade a partir de, entre outros elementos, Pareceres da DITRI/SEFAZ/BA e de Relatórios de Movimentação de Estoque, concluindo com uma “Planilha de Cálculo de Percentual de Rateio Operacional” que merece transcrição (fl. 117):

PRODUTO	% PARTICIPAÇÃO OPERACIONAL	% PARTICIPAÇÃO NÃO OPERACIONAL
GAS LIQUEFEITO DE PETROLEO - GLP	64,63%	35,37
GRAXA	0,00%	100,00
OLEO LUBRIFICANTE	1,22%	98,78
OLEO DIESEL S10	78,74%	21,26
	92,81%	7,19

Observo que estes foram, com pequenos ajustes, os percentuais empregados pelo Sujeito Passivo, pelo Autuante e pelo órgão de primeiro grau, obtendo valores muito próximos. Nada a revisar em relação aos cálculos.

Cabe a dúvida: tais créditos seriam apropriáveis, em se tratando de “GLP”, “graxa”, “óleo lubrificante”, “óleo Diesel” e “hidróxido de sódio”, por estabelecimentos de extração de minério de metais preciosos? Devem ser considerados materiais intermediários aqueles empregados em tais processos produtivos?

O direito ao crédito advém, como se constata nos Pareceres da DITRI colacionados às fls. 141 a 147 (de números 01693/2012, 00801/2013 e 18216/2013), do disposto no art. 309, inciso I, alínea “b” do RICMS/BA-12:

Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário: I - o valor do imposto cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos: a) de mercadorias para comercialização, inclusive material de embalagem; b) de matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, para emprego em processo de industrialização, produção rural, geração de energia elétrica e extração mineral ou fóssil; c) de combustíveis, lubrificantes, óleos, aditivos e fluidos, desde que efetivamente utilizados na prestação de serviços de transporte; [...]

No caso do ICMS antecipado, o direito ao crédito ainda se expressa no disposto no art. 292, § 3º, do RICMS-BA/12:

Art. 292. O contribuinte substituído, na operação subsequente que realizar com mercadoria recebida com imposto retido ou antecipado, emitirá documento fiscal, sem destaque do imposto, que conterá, além dos demais requisitos exigidos, a seguinte declaração, ainda que por meio de carimbo: “ICMS pago por substituição tributária” (Ajuste SINIEF 4/93). [...] § 3º Poderão ser utilizados como crédito fiscal, pelo destinatário, tanto o

imposto da operação normal destacado no documento como o imposto pago por antecipação, sempre que o contribuinte receber mercadoria não incluída no regime de substituição tributária, mas que, por qualquer circunstância, tiver sido feita a cobrança antecipada do imposto.

Correta a providência requisitada pelo órgão de primeiro grau: devem os autos conter esclarecimentos do emprego de cada material no processo produtivo, a ser ainda que sinteticamente descrito. Foi o que empreendeu o Autuante, com a colaboração do Sujeito Passivo, em relatório de diligência de fls. 174 a 178, reproduzido pelo Relator do órgão julgador de primeiro grau em seu voto.

Desnecessário dizer mais. Sou pela manutenção do julgamento de primeiro grau, em seus exatos termos.

Face ao exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso Voluntário e pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter o Auto de Infração julgado PROCEDENTE EM PARTE.

É como voto.

VOTO DISCORDANTE (Recurso de Ofício)

Peço *vênia* para discordar do ilustre Relator quanto à possibilidade de utilização de crédito fiscal em relação às aquisições do produto óleo lubrificante para utilização em seu processo produtivo.

Conforme restou demonstrado, tal produto é utilizado para manutenção dos veículos que fazem o transporte dos produtos, processo que é marginal à produção, tendo em vista que a manutenção não tem qualquer contato com a produção.

A não utilização deste produto, o óleo lubrificante, não impede a produção, apenas aumenta a manutenção dos veículos, não satisfazendo o conceito de essencialidade insculpido na Decisão do STJ ao analisar os Embargos de Divergência no Agravo do REsp nº 1.775.781/SP.

Portanto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e, por unanimidade, **NÃO CONHECIMENTO** do Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206888.0045/17-5, lavrado contra **MINERAÇÃO FAZENDA BRASILEIRO S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 92.116,95**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR (Recurso de Ofício) – Conselheiros: Henrique Silva de Oliveira, Fernando Antonio Brito de Araújo, Antonio Dijalma Lemos Barreto, Igor Lucas Gouveia Baptista e Eduardo Ramos de Santana.

VOTO DISCORDANTE (Recurso de Ofício) – Conselheiro: Marcelo Mattedi e Silva.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de julho de 2024.

EDUARDO RAMOS SANTANA – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - VOTO DISCORDANTE
(Recurso de Ofício)

LEILA VON SÖSTEN RAMALHO - REPR. DA PGE/PROFIS