



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

SUJEITO PASSIVO: MELT METAIS E LIGAS S/A

ENDEREÇO:

PAT Nº: 20232700600015

DATA DA AUTUAÇÃO: 27/07/2023

CAD/CNPJ:

CAD/ICMS:

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2024/1/7/TATE/SEFIN

1. Acusação de falta de pagamento de ICMS DIFAL referente a aquisições de produtos destinados a ativo imobilizado e uso e consumo do estabelecimento em operações interestaduais / 2. Defesa tempestiva / 3. Infração ilidida: restou comprovado pela defesa que as operações alvo da constituição do crédito tributário são insumos e outras de não incidência de ICMS / 4. Auto de infração julgado improcedente.

1 – RELATÓRIO

O auto de infração é decorrente de procedimento fiscal vinculado à DFE emitida pela Gerência de Fiscalização da Coordenadoria da Receita Estadual, na modalidade de auditoria geral.

A ação fiscal se iniciou em 11/07/2023 e auto de infração foi lavrado em 27/07/2023.

Segundo a ação fiscal, o sujeito passivo recebeu, em operações interestaduais, produtos destinados a seu ativo imobilizado e uso e consumo, sem ter efetuado o pagamento do diferencial de alíquotas incidente sobre essas operações.

Foram capituladas a infração e a penalidade de multa com base no artigo 77, inciso IV, alínea "a-5" da Lei 688/96 (cujo texto se refere à infração cometida pelo sujeito passivo e o *quantum* à penalidade). Também foram citados como dispositivos infringidos o artigo 2º, XII, c/c artigo 16 do RICMS.

O crédito tributário lançado pelo auto de infração foi de:

ICMS: R\$ 5.028,53.

Multa: R\$ 7.448,53.

Juros: R\$ 3.607,77.

At. Monetária: R\$ 2.028,30.

Total: R\$ 18.113,13.

Após cientificado, o sujeito passivo apresentou defesa tempestiva.

2 – ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

O principal argumento se dá pela informação de que os produtos alvos da autuação não são destinados a uso e consumo e nem ao ativo imobilizado (fato narrado como ocorrido pela ação fiscal) da empresa autuada, sendo, segundo a defesa, mercadorias classificadas como insumos, o que afasta a incidência do diferencial de alíquotas.

Exemplifica os produtos de maiores valores, que são insumos, mas foram considerados como de uso e consumo pelo auto de infração:

KOLCAST – é uma pasta eletródica utilizada para fazer eletrodo;

CARBOVAM – utilizado para revestimento dos fornos e das painéis durante o procedimento industrial;

CHAPA FINA QUENTE – utilizado para confecção de camisas de eletrodo;

CASTBAND CONCRETO CONVENCIONAL – utilizado para revestimento dos fornos, painéis e desbarrado durante o procedimento industrial;

PES QB KIT 05 - PASTA ELETRODICA, o mesmo que KOLCAST.

Diz serem produtos intermediários e apresenta a definição de tais:

Produto Intermediário é aquele que empregado diretamente no processo de industrialização, embora não se integrando ao novo produto, seja consumido, imediata e integralmente, no curso da industrialização. Por consumo imediato entende-se o

consumo direto no processo de industrialização, ou seja, em um ponto qualquer da linha de produção e na qual o produto tiver o caráter de indiscutível essencialidade na obtenção do novo produto. Por consumo integral entende-se o exaurimento de um produto individualizado na finalidade que lhe é própria, ou seja, o consumo ou desgaste, contínuo, gradativo e progressivo, na linha de industrialização, até resultar acabado, esgotado ou inutilizado, por força do cumprimento da finalidade específica no processo.

Inclusive, também são considerados Produtos Intermediários, as partes e peças que, mais que meros componentes de máquina, aparelho ou equipamento, desenvolvem 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, por conseguinte, a sua substituição periódica em razão de sua inutilização ou exaurimento, embora preservada a estrutura que as complementa ou as contém.

Transcreve julgado do STF que converge com sua tese:

Nesse sentido, a Primeira Turma do STF, no julgamento do RE nº 90.205/RS, concluiu que os “materiais refratários que revestem altos fornos de siderurgia” seriam produtos intermediários, cujo entendimento se baseia em dois pilares: (i) ser empregado diretamente na produção e (ii) se consumir integralmente durante o processo produtivo.

Numa outra abordagem, a defesa ataca a cobrança do ICMS DIFAL pelo auto de infração sobre software e produtos similares, indicando que o STF já definiu que sobre tais deve incidir apenas o ISS.

Questiona a atualização da base de cálculo da multa, dizendo não haver previsão legal para tanto.

E pede o cancelamento do auto de infração.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Os maiores valores dos produtos que compuseram o crédito tributário lançado de ofício se referem a produtos que seriam insumos e não de uso e consumo.

A controvérsia é de abordagem extremamente difícil no que se refere à correta classificação do destino de mercadorias entre o que seria uso e consumo e o que seria insumo.

Se por um lado a acusação fiscal não forneceu nenhuma explicação sobre porque seriam os produtos classificados como uso e consumo, a defesa trouxe ao processo alguns conceitos interessantes e que são relevantes, principalmente acerca da definição do que seriam os produtos *KOLCAST*, *CARBOVAM*, *CHAPA FINA QUENTE*, *CASTBAND CONCRETO*

CONVENCIONAL e PES QB KIT 05 - PASTA ELETRODICA, demonstrando que, de fato, são produtos intermediários, conforme definição apresentada pela defesa.

Nesse escopo, entendo ser pertinente a leitura que aprofunda o estudo sobre o tema, extraída da Decisão Normativa CAT 1/2001 (<https://legislacao.fazenda.sp.gov.br/Paginas/denorm012001.aspx>):

A expressão "insumo" consoante o insigne doutrinador Aliomar Baleeiro "é uma algaravia de origem espanhola, inexistente em português, empregada por alguns economistas para traduzir a expressão inglesa 'input', isto é, o conjunto dos fatores produtivos, como matérias-primas, energia, trabalho, amortização do capital, etc., empregados pelo empresário para produzir o 'output' ou o produto final. (...). "Insumos são os ingredientes da produção, mas há quem limite a palavra aos 'produtos intermediários' que, não sendo matérias-primas, são empregados ou se consomem no processo de produção" (Direito Tributário Brasileiro, Forense Rio de Janeiro, 1980, 9ª edição, pág.214).

Nessa linha, como tais têm-se a matéria-prima, o material secundário ou intermediário, o material de embalagem, o combustível e a energia elétrica, consumidos no processo industrial ou empregados para integrar o produto objeto da atividade de industrialização, própria do contribuinte ou para terceiros, ou empregados na atividade de prestação de serviços, observadas as normas insertas no subitem 3.4 deste trabalho.

Entre outros, têm-se ainda, a título de exemplo, os seguintes insumos que se desintegram totalmente no processo produtivo de uma mercadoria ou são utilizados nesse mesmo processo produtivo para limpeza, identificação, desbaste, solda etc : lixas; discos de corte; discos de lixa; eletrodos; oxigênio e acetileno; escovas de aço; estopa; materiais para uso em embalagens em geral - tais como etiquetas, fitas adesivas, fitas crepe, papéis de embrulho, sacolas, materiais de amarrar ou colar (barbantes, fitas, fitilhos, cordões e congêneres), lacres, isopor utilizado no isolamento e proteção dos produtos no interior das embalagens, e tinta, giz, pincel atômico e lápis para marcação de embalagens -; óleos de corte; rebolos; modelos/matrizes de isopor utilizados pela indústria; produtos químicos utilizados no tratamento de água afluyente e efluente e no controle de qualidade e de teste de insumos e de produtos.

Portanto, qualificam-se como insumos (o que resulta no afastamento da incidência do ICMS DIFAL) a mercadoria (1) que integrar o produto objeto da industrialização ou (2) vier a ser consumida no processo de produção industrial.

Isto posto e tendo em vista que a ação fiscal não trouxe elementos que sustentem a condição de incidência do diferencial de alíquotas sobre os produtos arrolados no processo, acato a tese da defesa referente aos itens que provavelmente a ação fiscal também não sabia o que representavam. E também tenho por corretas as assertivas normatizadas pela SEFAZ-SP, que, em suma, coadunam com a tese da defesa. Portanto, afasto da tributação os produtos que se

enquadram na definição de insumo (todos, excetuados os softwares e similares).

Referente aos softwares, igualmente assiste razão à defesa, já que a Lei Complementar 116/2003 (item 1.05 da Lista de Serviços), define expressamente com sendo devido apenas o ISS no “Licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação”, motivo pelo qual afastou a tributação imposta pelo auto as aquisições de programas arroladas pelo auto de infração como sendo de ICMS DIFAL devido.

Pelas análises, todos os produtos elencados pela ação fiscal não devem ter a incidência do ICMS DIFAL, tal como pretendido pelo auto de infração. Porém, apesar da improcedência do crédito tributário, diferentemente do que indicou a defesa, caso fosse devida a tributação imposta pela ação fiscal, a base de cálculo para a aplicação da multa tem previsão legal de atualização de valores pela variação da UPF:

Art. 46. Para efeito de lançamento de multa calculada de acordo com os incisos II e III do art. 76, o valor da base de cálculo da multa será convertido em quantidade de Unidades Padrão Fiscal do estado de Rondônia - UPF/RO, na data inicial indicada no § 2º, fazendo-se a reconversão em moeda corrente pelo valor daquele indexador na data do lançamento da multa.

4 – CONCLUSÃO

Como todos os produtos/serviços alvos da ação fiscal estão abarcados pela análise que afasta a incidência do ICMS DIFAL, concluo como sendo indevido o valor do crédito tributário lançado pela ação fiscal em sua integralidade.

Portanto, nos termos do disposto no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996, julgo **IMPROCEDENTE** o auto de infração e **INDEVIDO** o valor de R\$ 18.113,13.

Apesar de se tratar de decisão contrária à Administração Tributária, com importância de valor excluído inferior a 300 UPF's, fato que dispensa a interposição de recurso de ofício, por manifestação do presidente do Tribunal, interponho o recurso para análise do caso em segunda instância.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte da decisão de Primeira Instância.

Porto Velho, 03 de novembro de 2023.

Auditor Fiscal de Tributos Estaduais

Julgador de 1ª Instância TATE/RO



Documento assinado eletronicamente por:

, **Julgador de 1ª Instância - TAT**,

, Data: **15/01/2024**, às **13:55**.

Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.