

PROCESSO	- A.I. Nº 02503150/94
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- PRODOMAR BAHIA PRODUTOS DO MAR LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4ª JJF nº 0791/00
ORIGEM	- INFAZ ILHÉUS
INTERNET	- 07/03/02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0071-12/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. a) UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇOS DE TRANSPORTE, ENERGIA ELÉTRICA, ÁGUA, TELEFONE, MATERIAL DE CONSUMO, BENS DE USO E BENS DO ATIVO PERMANENTE. Embora seja legítima a utilização dos créditos fiscais relativos aos insumos empregados na atividade industrial (fabricação de gelo e beneficiamento de pescados), como, por exemplo, a energia elétrica e a água, é inadmissível o crédito relativo ao transporte de mercadorias não tributáveis e a bens de uso, consumo ou ativo permanente (legislação da época). Infração parcialmente comprovada. **b) FALTA DE ESTORNO POR SAÍDAS SEM DÉBITO DO IMPOSTO.** Nas saídas decorrentes de operações isentas, tendo havido utilização do crédito fiscal na aquisição, este deve ser estornado, a menos que haja previsão expressa de manutenção do crédito, o que não é o caso. Infração não elidida. **2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA.** Descumprimento de obrigação acessória. Infração não elidida. **3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. DIFERENÇA DE SAÍDAS.** Infração não caracterizada. **4. EXPORTAÇÃO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS.** Diferença verificada em virtude de erro na determinação da taxa cambial. Imputação não elidida. **Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente processo refere-se a Recurso de Ofício consoante dispõe o art. 169, I, “a”, do RPAF/99 e art. 23, VI, do Decreto nº 759/999 (Regimento Interno do CONSEF), em face da decisão proferida na 4ª JJF ter julgado Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado.

A matéria que fora submetida ao reexame obrigatório face à sucumbência do crédito tributário diante do julgamento referem –se aos itens:

- a) Omissão de saídas de mercadorias apurou mediante levantamento quantitativo de estoques (anexo 6) constando na peça vestibular os valores de R\$47,49 refere –se ao exercício de 1992 e R\$314,65 ref. a 1993;
- b) Recolhimento do ICMS efetuado a menos na exportação de cacau, R\$41,08.

O Processo na 2ª Instância foi diligenciado, à fl. 361 dos autos, e o Diligente à fl. 362 informou que o estabelecimento já havia sido desativado.

Convém ressaltar que o Auto de Infração foi lavrado em abril de 1994, e o julgamento no ano de julho/2000.

Os fundamentos constantes da diligência reportam – se aos índices de perda, que conforme fl. 21 levaram às seguintes conclusões do relator, *verbis*:

1. que diante dos argumentos do autuado que sua atividade de beneficiamento de peixes e mariscos as perdas irre recuperáveis eram de 65% não contestando os números do autuante, não pode conferir os demonstrativos feitos à lápis, às fls. 314 e 325, porque não identifica a autoria do autuado por não localizar o mesmo.
2. Que o levantamento do autuante refere –se ao exercício de 1992 embora tenha levado em consideração as perdas não esclareceu o critério utilizado e assim não entendeu como o autuante apurou as diferenças. Concluindo ser um demonstrativo de complicada leitura e incompreensível.
3. que refere–se ao exercício de 1993 o autuante considerou nenhum índice de perda. A elaboração do levantamento induz à conclusão de que não houve beneficiamento e a mercadoria foi adquirida para revenda, distinto do levantamento do ano de 1992.

O autuado intimado sucessivas vezes se manteve silente.

Na assentada de julgamento concluiu os membros da Câmara que o processo deveria retornar ao autuante para esclarecer se as chamadas perdas técnicas argüidas pelo autuado haviam sido ou não consideradas nos levantamentos, tendo o autuante à fl. 375.

Verifiquei com base nos esclarecimentos prestados pelo autuante que a diferença apurada no anexo 06 fl. 35 deferente a peixes sem o ICMS foi objeto do estorno de crédito constante no anexo 02 (fl. 300) e este item foi mantido pelo julgador de 1ª Instância, não estando submetido no presente recurso ofício.

Quanto a alegação de que fato inverso ocorreu eram peixes com ICMS (operação interestadual) a indicação de que teria ocorrido uma quantidade de 41.071.5 de saída sem nota fiscal, não está identificado no anexo 06.

Tal fato leva à conclusão que os levantamentos são incompreensíveis e tornam os mesmos inconsistentes, o que ficou conferido pelo diligente fiscal às fls. 362 a 363.

Nestes termos, concordo com o relator da Decisão Recorrida que considerou a infração não caracterizada, embora quanto aos fundamentos, postos que a improcedência decorreu do fato da infração afrontada não se encontrar demonstrada de forma compreensível e o critério adotado na apuração do imposto está suficientemente determinado.

As tentativas para elucidar a incorreções consoante determina o 81º do art. 18 do RPAF/99, foram adotadas, porém a incerteza da acusação é evidente. Voto pois pela improcedência deste item mantendo a Decisão Recorrida.

Verifico que o autuante elabora os levantamentos analíticos das entradas e saídas às fls. 36 a 48 dos autos porém o demonstrativo(fl. 35) sendo incompreensível gerou a indeterminação dos valores relativamente aos exercício de 1992.

Quanto ao exercício de 1993 verifíco às fls. 52 a 56 que o autuante anexou o levantamento das entradas e às fls. 246 a 249 anexou a notas fiscais.

Na peça defensiva o autuado não apresenta demonstrativo ou qualquer levantamento que possa contrapor ao apresentado pelo autuante. Não impugna as quantidades das entradas e das saídas indicadas nos levantamentos analíticos.

A princípio poderia se considerar que a infração não foi impugnada objetivamente e tratando-se de levantamento quantitativo considerar que a inexistência de levantamento que pudesse ser confrontado com aqueles elaborados pelo autuante, acarretasse a validade dos mesmos. Porém, não fosse o levantamento do estoque relativo a pescados que no beneficiamento há que se levar em conta os índices de perda. Os demonstrativos não indicam que os índices fornecidos pelo autuado à fl. 21, tenham sido levados em conta no levantamento de estoque.

A análise dos demonstrativos de estoque de fl. 35 (anexo 6), relativo ao exercício de 1992 e de fl. 52 (anexo 8), relativos ao exercício de 1993, não evidencia a aplicação das referidas perdas abatendo-se das quantidades para a real apuração das omissão de saída a ser exigida.

Assim, tenho como inconsistente tal levantamento e considero correta a Decisão Recorrida.

Quanto ao item relativo ao crédito fiscal considerado indevido referente ao consumo de luz, água e telecomunicações, em face da legislação da época, apenas 50% do imposto sobre energia elétrica a partir de 01/01/93, era permitido para o estabelecimento comercial (art. 94, inciso VI, do RICMS/89). Mas tratando-se de estabelecimento industrial entendo que os fundamentos utilizados pelo Relator da Decisão Recorrida merecem ser acolhidos, devendo ser mantida a mesma.

VOTO

Da análise dos autos e documentação que o compõe, conclui-se o que segue:

Na assentada de julgamento concluiu os membros da Câmara que o processo deveria retornar ao autuante para esclarecer se as chamadas perdas técnicas argüidas pelo autuado haviam sido ou não consideradas nos levantamentos, tendo o autuante à fl. 375

Verifiquei com base nos esclarecimentos prestados pelo autuante que a diferença apurada no anexo 06 fl. 35 deferente a peixes sem o ICMS foi objeto do estorno de crédito constante no anexo 02 (fl. 300) e este item foi mantido pelo julgador de 1ª instância, não estando submetido no presente recurso ofício.

Quanto a alegação de que fato inverso ocorreu eram peixes com ICMS (operação interestadual) a indicação de que teria ocorrido uma quantidade de 41.071.5 de saída sem nota fiscal, não está identificado no anexo 06.

Tal fato leva à conclusão que os levantamentos são incompreensíveis e tornam os mesmos inconsistentes, o que ficou conferido pelo diligente fiscal às fls. 362 a 363.

Nestes termos, concordo com o relator da Decisão Recorrida que considerou a infração não caracterizada, embora quanto aos fundamentos, postos que a improcedência decorreu do fato da infração afrontada não se encontra demonstrada de forma compreensível e o critério adotado na apuração do imposto está suficientemente determinado.

As tentativas para elucidar a incorreções consoante determina o 81º do art. a do RPAF/99, foram adotadas, porém a incerteza da acusação é evidente. Voto pois pela improcedência deste item mantendo a Decisão Recorrida.

Verifico que o autuante elabora os levantamentos analíticos das entradas e saídas às fls. 36 a 48 dos autos, porém, o demonstrativo (fl. 35) sendo incompreensível gerou a indeterminação dos valores relativamente aos exercícios de 1992.

Quanto ao exercício de 1993 verifico às fls. 52 a 56 que o autuante anexou o levantamento das entradas e às fls. 246 a 249, anexou a notas fiscais.

Na peça defensiva o autuado não apresenta demonstrativo ou qualquer levantamento que possa contrapor ao apresentado pelo autuante. Não impugna as quantidades das entradas e das saídas indicadas nos levantamentos analíticos.

A princípio poderia se considerar que a infração não foi impugnada objetivamente e tratando-se de levantamento quantitativo considerar que a inexistência de levantamento que pudesse ser confrontado com aqueles elaborados pelo autuante, acarretasse a validade dos mesmos. Porém, não fosse o levantamento do estoque relativo a pescados que no beneficiamento há que se levar em conta os índices de perda. Os demonstrativos não indicam que os índices fornecidos pelo autuado à fl. 21, tenham sido levados em conta no levantamento de estoque.

A análise dos demonstrativos de estoque de fl. 35 (anexo 6), relativo ao exercício de 1992 e de fl. 52 (anexo 8), relativos ao exercício de 1993, não evidencia a aplicação das referidas perdas, abatendo-se das quantidades para a real apuração das omissões de saída a ser exigida.

Assim, tenho como inconsistente tal levantamento e considero correta a Decisão Recorrida.

Quanto ao item relativo ao crédito fiscal considerado indevido referente ao consumo de luz, água e telecomunicações, em face da legislação da época, apenas 50% do imposto sobre energia elétrica a partir de 01/01/93, era permitido para o estabelecimento comercial (art. 94, inciso VI, do RICMS/89). Mas tratando-se de estabelecimento industrial, entendo que os fundamentos utilizados pelo Relator da Decisão Recorrida merecem ser acolhidos.

O voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso, por decisão unânime.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 02503150/94, lavrado contra **PRODOMAR BAHIA PRODUTOS DO MAR LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$64,43**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre 23,35 e de 50% sobre R\$41,08, previstas no art. 61, incisos III, "b", VIII, "a", e "b" e II, "a", respectivamente, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além dos acréscimos moratórios sobre o imposto recolhido intempestivamente, no valor de **R\$34,30**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, IX, da Lei nº 4.825/89, mais a multa de 5% sobre R\$5,16, no valor de **R\$0,26**, atualizado monetariamente, prevista no inciso X, do mesmo artigo da supramencionada lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO – REPR. DA PROFAZ