

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	- INFRAZ 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 2^a 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 irrecuperáveis 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 incomprensível.
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 1^a 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 incomprensíveis 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 incomprensível 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, 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 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.

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.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR

