

PROCESSO - A.I. Nº 298624.0007/00-5
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CRBS S/A
RECORRIDOS - CRBS S/A e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JFJ nº 2230/00
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNET - 22.05.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0172-11/02

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO E DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Ocorrência de fato gerador do ICMS. Comprovado que o contribuinte promove negócio jurídico relativo à circulação de mercadorias, vasilhames e garrafeiros, envolvendo real mudança de titularidade do domínio. O contribuinte deixou de emitir as notas fiscais para acobertar as saídas das mercadorias, não procedendo ao lançamento e pagamento do tributo. **2. ACRÉSCIMOS TRIBUTÁRIOS. a) ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO DO IMPOSTO.** O pagamento de débito tributário fora do prazo legal, mesmo espontâneo, está sujeito a acréscimos moratórios. **b) CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO DO IMPOSTO.** O pagamento de débito tributário fora do prazo legal deve ser feito atualizado monetariamente. **3. IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. FALTA DE INCLUSÃO DE DESPESAS ADUANEIRAS . ERRO NA TAXA CAMBIAL.** As parcelas relativas à quaisquer despesas aduaneiras cobradas ou debitadas ao adquirente, relativas ao adicional ao frete para renovação da marinha mercante, adicional de tarifa portuária, armazenagem, capatazia, estiva, arqueação e multas por infração, compõem a base de cálculo do ICMS na importação de mercadorias. **4. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SERVIÇO DE TRANSPORTE INICIADO NO EXTERIOR.** O local da prestação de serviço de transporte para efeito de cobrança do ICMS, e da definição do estabelecimento responsável é o do estabelecimento ou do domicílio do destinatário, tratando-se de serviço iniciado no exterior. **5. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE CONSUMO.** É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a entradas de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento. Infração parcialmente comprovada, com redução dos valores originalmente exigidos. Modificada, em parte, a Decisão de 1ª Instância, acolhendo-se apenas os créditos vinculados aos produtos diretamente aplicados no processo produtivo. **6. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO.** É devido o pagamento da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição, em outra unidade da Federação, de mercadorias destinadas ao consumo do próprio

estabelecimento. A defesa comprova parcialmente suas razões, sendo o valor do imposto reduzido. Modificada em parte a Decisão da Junta de Julgamento. Rejeitada a preliminar de nulidade em face do atendimento aos requisitos regulamentares para a lavratura do Auto de Infração. A acusação fiscal encontra-se perfeitamente descrita na peça inaugural do processo administrativo. Recurso de Ofício **PARCIALMENTE PROVIDO**. Vencido o voto da Relatora. Decisão por maioria. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto da Relatora apenas em relação ao item 1. Decisão por maioria. Itens 2, 3, 4 e 5. Decisão unânime. Itens 6 e 7. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso de Ofício e um Recurso Voluntário interpostos após Decisão que julgou procedente em parte o Auto de Infração lavrado para reclamar as seguintes irregularidades:

1. Deixou de emitir documentação fiscal nas operações de venda de vasilhames, conforme lançamentos contábeis constantes do Livro Razão, ICMS no valor de R\$ 1.134.290,97.
2. Deixou de recolher os acréscimos moratórios referentes ao ICMS devido pela importação de mercadorias do exterior, pago intempestivamente, porém espontâneo, no valor de R\$ 126.156,09.
3. Deixou de recolher a atualização monetária referente ao ICMS devido pela importação de mercadorias do exterior, pago intempestivamente porém espontâneo, no valor de R\$ 35.794,59.
4. Recolheu a menos o ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, no valor de R\$ 22.388,78.
5. Deixou de recolher ICMS devido no ato final da prestação de serviço de transporte iniciada no exterior e paga pelo encomendante do serviço, conforme tabela de cálculo em anexo, no valor de R\$ 4.231,84.
6. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, no valor de R\$ 238.204,91.
7. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, no valor de R\$ 233.329,35.

O Auto de Infração foi julgado procedente em parte, tendo a Relatora da 3ª JF apresentado os seguintes fundamentos:

“Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo teço as seguintes considerações:

Inicialmente rejeito a preliminar de que o Auto de Infração padece de nulidade insanável, devido ao argumento da existência de uma zona de incerteza ou dúvida no tocante à infração supostamente cometida, relatada no item 1. O Auto de Infração em tela atende aos requisitos dispostos nos incisos e parágrafos do artigo 39, do RPAF/99. Quando o autuante relata a ocorrência de não emissão de documento fiscal, referente às vendas de vasilhames, apenas reforça que este é o documento comprovante da transação e que deve ser emitido quando há circulação de mercadorias, na forma da legislação tributária. Ademais, a defesa pode ser exercida em toda a plenitude, sem prejuízo de qualquer espécie capaz de justificar a declaração de nulidade do lançamento tributário.

No item 1, cujo objeto foi a cobrança do ICMS relativo às vendas dos vasilhames, garrafas e garrafeiras, de acordo com os lançamentos do Livro Razão, os argumentos da defesa inicialmente, estão adstritos aos conceitos de circulação, operação e mercadorias, que devem ser tomados na sua concepção jurídica para efeito de caracterização da incidência do ICMS.

A primeira tese sobre o conceito de fato gerador ou pressuposto do ICMS, inauguralmente levantada com o advento da Emenda Constitucional nº 18/65 sustentava que a saída física de mercadorias do estabelecimento comercial, industrial, ou produtor, pouco importando a causa, o título jurídico ou o negócio, era o verdadeiro pressuposto ou fato gerador do tributo. Esta tese conforme registrou Alcides Jorge Costa, está hoje inteiramente superada (cf. ICM na Constituição e na Lei Complementar, p.71) A Segunda tese, aceita unanimemente pela doutrina e juridicamente adequada, entende não haver circulação sem a transferência de propriedade das mercadorias. É compartilhada entre outros por Souto Maior Borges, Aliomar Baleeiro, Geraldo Ataliba, Paulo de Barros Carvalho, Hugo de Brito Machado.

A operação que dá ensejo à circulação é, no dizer de Aliomar Baleeiro, “todo negócio jurídico que transfere a mercadoria desde o produtor até o consumidor final” ou, segundo Alcides Jorge Costa, “qualquer negócio jurídico ou ato jurídico material, que seja relativo à circulação de mercadorias”. (Cf. Alcides Jorge Costa, op. cit., p.96.)

A Constituição Federal de 1988 não deixa dúvidas ao dispor no art. 155, I, b , que o imposto não incide sobre a singela circulação de mercadorias, como deslocamento físico do bem.

Mizabel Abreu Machado Derzi , ao atualizar a magistral obra de Aliomar Baleeiro, Direito Tributário Brasileiro, 11ª edição, p. 375, nos ensina que “ *A palavra operação , utilizada no texto Constitucional, garante, assim, que a circulação de mercadoria é adjetivação, consequência. Somente terá relevância jurídica aquela operação mercantil que acarrete a circulação da mercadoria, como meio e forma de transferir-lhe a titularidade. Por isso, a ênfase constitucional na expressão operações de circulação de mercadorias. O imposto não incide sobre a mera saída ou circulação física, que não configure real mudança de titularidade do domínio*”.

Carvalho de Mendonça ao focar o tema do ponto de vista do Direito Comercial, é em tudo coincidente com os autores de Direito Tributário:

“ *As mercadorias, passando por diversos intermediários no seu percurso entre os produtores e os consumidores, constituem objeto de variados e sucessivos contratos. Na cadeia dessas transações dá-se uma série continuada de transferência da propriedade ou posse das mercadorias. Eis o que se diz circulação de mercadorias*”. (Cf. Carvalho de Mendonça, Tratado de Direito Comercial Brasileiro, Ed. Freitas bastos, vol.V, p. 76).

Nesse sentido nos esclarece Mizabel Abreu Machado Derzi, em obra acima citada:

“Assim, operação, circulação e mercadorias são conceitos profundamente interligados, complementares e necessários, que não podem ser analisados em separado, sem que o interprete se dê conta de suas profundas inter-relações. Não interessa para delimitação da hipótese tributária nem a operação que seja inábil à transferência do domínio (como locação, comodato, arrendamento mercantil, consignação mercantil, etc),nem tampouco o contrato de compra e venda em si isoladamente, que embora perfeito, não transfere o domínio, quer no Direito Civil, quer no direito Comercial, sem a tradição; assim a circulação de mercadoria é conceito complementar importante, porque representa a tradição da coisa móvel, execução de um contrato mercantil, translativo, movimentação que faz a transferência do domínio e configura circulação jurídica, marcada pelo animus de alterar a titularidade”.

A peça de defesa argumenta que o que existe na realidade é um Contrato Misto de Compra e Venda de Bebidas, com pacto acessório, revestido da natureza de contrato de depósito de coisa fungível. O Contrato Misto, segundo a melhor doutrina, é aquele negócio jurídico em que se fundem ou se reúnem as prestações típicas de dois ou mais contratos. No presente caso, este seria um contrato típico, pois disciplinado pela lei, o Contrato de Compra e Venda de Bebidas, acrescido do pacto acessório, revestido da natureza de depósito de coisa fungível, qual seja a cessão de uso das garrafas e garrafeiras. Este contrato não foi juntado ao processo, tendo o autuado declarado que fora celebrado entre a fábrica e os revendedores, e firmado com base nos arts. 1256, 1257, 1265, 1266, 1280 do Código Civil Brasileiro.

Necessário se faz a análise dos dispositivos citados: os dois primeiros artigos referem-se ao mútuo. Maria Helena Diniz, em Código Civil Anotado, Ed. Saraiva, 1995, p.773, conceitua mútuo, como o contrato pelo qual um dos contratantes transfere a propriedade do bem fungível ao outro, que se obriga a lhe restituir coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. Deste modo, por ser a coisa emprestada fungível e, em regra, consumível, no mútuo haverá transferência de domínio do bem emprestado (RT, 495:222), mediante simples tradição.

Os arts 1265, 1266 e 1280 do diploma legal mencionado, são relativos ao depósito voluntário. A ilustre citada doutrinadora, nos esclarece que *“O depósito é o contrato pelo qual um dos contratantes (depositário) recebe do outro (depositante) um bem móvel corpóreo, obrigando-se a guardá-lo, temporária e gratuitamente, para restituí-lo quando lhe for exigido”.*

O Código Civil reza no art. 1280 que *“o depósito de coisas fungíveis em que o depositário se obrigue a restituir objetos do mesmo gênero, qualidade e quantidade, regular-se-á pelo disposto acerca do mútuo.*

A jurisprudência é no sentido de que *“o depósito irregular é o que recai sobre bem fungível ou consumível, de modo que o dever de restituir não tem por objeto a mesma coisa depositada, mas outra do mesmo gênero, qualidade e quantidade (JB 159:248), regendo-se pelas normas atinentes ao mútuo (RT, 535:230 e 556:76).* O depósito regular é o alusivo à coisa individuada, infungível e inconsumível, que deve ser restituída in natura (RT, 481:80).

O depósito voluntário se prova mediante a apresentação de instrumento particular ou público.

Em ambos os institutos vêem-se que há mudança de titularidade da coisa ou do bem, o que reforça a tese da efetiva circulação de mercadorias, fato gerador do ICMS.

Outrossim, os contratos ou convenções particulares não podem alterar a verdadeira operação, pois o fato de simular ou disfarçar a operação, mesmo que documentalment, não modifica a realidade dos fatos. Se houve uma venda de mercadorias, esta é a verdadeira operação e dela decorrem os reflexos tributários. Os assentamentos contábeis trazidos ao presente processo, comprovam que houve operação de venda de mercadorias, pois lançados de forma regular, fazem prova a favor de quem os efetuou.

O argumento apresentado na peça defensiva, de que não comercializa os vasilhames não condiz com os recibos e documentos contábeis, que comprovam as operações de venda. No parágrafo 4º da folha 324, o autuado diz textualmente que “Em algumas oportunidades, no entanto o autuado, premida pela funcionalidade do sistema de escoamento, vê-se compelida ao desfazimento de alguns vasilhames e garrafeiras de sua propriedade, em razão do refugo advindo das distribuidoras de bebidas (explicando-se melhor: as garrafas que retornam avariadas das empresas revendedoras e distribuidoras de cerveja e refrigerantes, impréstáveis a novo condicionamento do produto)”.

Adiante o autuado, rebate que se o argumento da operação de mútuo não for suficiente para desqualificar a infração, “ainda assim não haveria que se cogitar da incidência do ICMS no caso em apreço, eis que dito tributo não incide sobre venda de bem integrante do ativo fixo, como pode se afirmar que acontece no caso em tela”.

Os documentos acostados às fls. 469 a 537, comprovam que os vasilhames foram adquiridos pelos distribuidores, e integram o ativo imobilizado destas empresas.

Em contrapartida, estes vasilhames, quando comercializados, através de Recibo, “cobrança de refugo de vasilhame”, como consta nas fls. 177 a 223, integram o ativo circulante do autuado, pois representam dinheiro, que ingressa na sua conta Caixa.

O livro Razão, fls. 25 a 166 representa um sistema pelo qual se controla a movimentação ocorrida individualmente em cada conta. Neste a Conta “Prejuízos com garrafas” ou “Prejuízos com Ativos de Giro”, que é conta de resultado, de despesa, apresenta-se permanentemente credora, e na realidade é uma conta de “Receita de Vendas de Garrafas”, pois é considerado como receita o dinheiro que o autuado recebe ou tem direito a receber proveniente de suas operações. Corroborando com este entendimento, jamais se caracteriza como um ativo imobilizado um bem que é vendido com habitualidade e diariamente, ou seja, um bem operacional.

Outrossim se uma empresa efetua venda de mercadorias, deve emitir uma nota fiscal que é o documento comprovante da transação, logo quando o autuante se reporta à falta de emissão de notas fiscais, no enunciado do Auto de Infração, quer se referir que todas as transações ocorridas devem ser devidamente comprovadas através de documentos fiscais.

O autuante esclarece ainda na informação fiscal que a parcela dos vasilhames sobre a qual está sendo reclamada o recolhimento do ICMS é aquela vendida aos distribuidores e, não a destinada ao processo produtivo, que como tal permanece como propriedade do autuado, fato que se comprova nos documentos acostados ao presente processo.

Deste modo assiste razão ao autuante quando exige o pagamento do ICMS relativo a este item.

Quanto ao item 2, decorrente da falta de recolhimento dos acréscimos moratórios, referentes ao ICMS devido pela importação de mercadorias do exterior, pago intempestivamente, porém espontâneo, o art. 138, do RICMS/97, diz que os débitos tributários recolhidos fora dos prazos

regulamentares estão sujeitos aos acréscimos moratórios, se declarados espontaneamente de 2 a 12% , a depender do número de dias de atraso e, acumulado com 1% por cada mês ou fração de mês seguinte se o atraso for superior a 90 dias.

O art. 139, I, reza que os acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do recolhimento.

No item 3, em que foi verificada a falta de recolhimento da atualização monetária referente ao ICMS devido pela importação de mercadorias do exterior, pago intempestivamente porém espontâneo, a previsão legal se encontra no art. 137 , inciso III, que dispõe que para fins de atualização monetária os débitos do ICMS, quando pagos em atraso, serão convertidos em quantidades de UFIRs ou de outro índice que venha a ser adotado para atualização dos créditos tributários da União, tomando-se por base o seu valor no momento do desembaraço na repartição aduaneira, na importação de mercadorias do exterior.

A defesa diz que com relação a estes dois itens, como o pagamento foi espontâneo, não deveria ter sido submetida ao pagamento de multa, como preceitua o CTN no art. 138, e aponta doutrina que considera indevida inclusive a multa de mora.

O CTN no art. 138, diz que a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Não houve o pagamento das parcelas relativas aos acréscimos moratórios, (art 102, Lei nº 7.014/96), nem a atualização monetária, portanto legítima a exigência destes itens do Auto de Infração.

No item 4, foi detectado a falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço das mercadorias, tais como armazenagem, capatazia, estiva AFRMM, arqueação/multa, conforme explicitadas na planilha de fl. 262.

A defesa nega que estas integrem a base de cálculo do ICMS na importação, o que não condiz com o disposto no art. 58, I, do RICMS/97, em que a base de cálculo do ICMS nas entradas ou aquisições de mercadorias ou bens procedentes do exterior, no desembaraço aduaneiro é a soma inclusive das parcelas de quaisquer despesas aduaneiras cobradas ou debitadas ao adquirente, relativas ao adicional ao frete para renovação da marinha mercante, adicional de tarifa portuária, armazenagem, capatazia, estiva, arqueação e multas por infração.

Portanto legítima a cobrança deste item do Auto de Infração.

No item 5, o crédito relativo ao ICMS teve-se à falta de recolhimento do ICMS devido no ato da prestação de serviço de transporte iniciada no exterior e paga pelo encomendante do serviço.

A defesa diz que conforme o enunciado teria o autuado deixado de recolher ICMS incidente nos serviços de transporte internacional, e que a Constituição Federal estabelece no art. 155, b, que a tributação há de recair nas operações relativas à circulação de mercadorias e serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicações. E que deste norte traçado na CF não pode discrepar o legislador complementar e ordinário quando da descrição da hipótese de incidência do ICMS.

A Constituição Federal dispõe no art. 155, II, que compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

A defesa não observa o disposto no parágrafo 2º, IX, “a”, do art. 155, da Constituição Federal, que prevê que o ICMS incidirá também sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário do serviço.

A Lei Complementar nº 87/96, respeitando o disposto na Lei Maior, no art. 2º, § 1º, II, diz que o imposto incide também sobre o serviço prestado no exterior ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior. A Lei do ICMS do Estado da Bahia, nº 7.014/96, no art 2º, inciso VIII, traça a incidência do ICMS sobre o serviço prestado no exterior ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior.

O art. 48, do RICMS/97, dispõe que o local da prestação do serviço de transporte, para efeito de cobrança do ICMS e da definição do estabelecimento responsável é o do estabelecimento ou do domicílio do destinatário, tratando-se de serviço iniciado no exterior.

Na presente lide o Conhecimento de Transporte estão discriminados na planilha de fl. 294, e a defesa não se insurge contra os cálculos do ICMS, que incidiu sobre o valor do frete interno, sob a alíquota de 17%. Perfeito o lançamento fiscal e exigível o pagamento do imposto conforme constante no Auto de Infração.

Quanto aos itens 6 e 7, em que foi apurado a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo, bem como pelo não recolhimento do ICMS decorrente da diferença de alíquotas nas aquisições em outras unidades da federação, teço as seguintes considerações:

No mérito, estes itens prendem-se à classificação dos produtos como de uso ou consumo, como matérias primas ou produtos intermediários que participam do processo de industrialização, e o conseqüente direito ao crédito fiscal.

O Parecer Normativo CST nº 065/79, da Receita federal, e que utilizo por tratar do IPI, imposto semelhante ao ICMS no que tange ao princípio da não-cumulatividade, esclarece que “somente geram direito ao crédito os produtos que se integrem ao novo produto fabricado e os que, embora não se integrando, sejam consumidos no processo de fabricação, ficando definitivamente excluídos aqueles que não se integrem nem sejam consumidos na operação de industrialização “E que “geram o direito ao crédito, além dos que se integrarem ao produto final (matéria prima e produtos intermediários “*stricto sensu*” e material de embalagem), quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função de ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, ou vice versa, proveniente de ação exercida diretamente pelo bem em industrialização, desde que não devam, em face dos princípios contábeis geralmente aceitos, ser incluídos no ativo permanente.

E conclui: “não havendo tais alterações, ou havendo em função de ações exercidas indiretamente, ainda que se dêem rapidamente e mesmo que os produtos não estejam compreendidos no ativo permanente, inexistente o direito ao crédito”.

O CONSEF, em reiteradas resoluções vêm se posicionando de modo semelhante, assegurando o direito ao crédito para os produtos que se adequem ao estabelecido no parágrafo 1º, do art. 93, do

RICMS/97 que condiciona a utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias, matérias primas, produtos intermediários e material de embalagem [...] a que:

I – as mercadorias adquiridas e os serviços tomados:

- a) estejam vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração, ou prestação;
- b) sejam consumidos nos processos mencionados na alínea anterior; ou
- c) integrem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, produção, geração, extração ou prestação, conforme o caso.”

Nego o pedido de perícia, pois foram acatados neste julgamento as informações fornecidas pela empresa, no que concerne a efetiva utilização dos produtos.

Portanto, dos produtos elencados, nas planilhas de fls.233 a 256, considero como material de consumo, o Cartucho Mikro Clean, Dicolub Lujob, Elgicide 26, Elgicide Bio C, P3KET ATC, KET ATC por não serem consumidos no processo produtivo, nem serem elementos indispensáveis à composição do produto final, conforme a finalidade descrita na planilha de fls. 371 a 373, de autoria do responsável químico da empresa, sendo desta forma incabível o direito de utilização de crédito fiscal.

Portanto o item 6 tem o seu valor reduzido para R\$ 42.629,59, e o item 7, para R\$ 62.248,63, remanescendo a cobrança do imposto sobre os produtos abaixo discriminados, cujos dados foram retirados dos demonstrativos de fls. 234 a 256.

Considero que os demais são insumos, pois se enquadram nos requisitos elencados no §1º do art. 93, do RICMS/97, com o conseqüente direito ao creditamento do ICMS, pois indispensáveis ao processo produtivo.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.”

A 3ª JJF recorre de ofício para uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF, nos termos do art. 145, do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81).

Inconformado o autuado apresenta Recurso Voluntário onde alega em preliminar a nulidade do Auto de Infração quanto ao item 1, pois, embora caracterizada como um descumprimento de obrigação acessória por falta de emissão de documento fiscal referente às vendas de vasilhames em reposição, cobra o ICMS que não foi pago nestas operações, o que ocasiona a incerteza da infração e inviabiliza o pleno exercício do seu direito de defesa.

Ainda com relação ao item 1 da autuação, afirma que adquire os vasilhames para envasamento das cervejas e refrigerantes provenientes do seu fabrico e sendo tais embalagens resistentes retornam aos titulares após o consumo, não havendo comercialização dos mesmos.

Diz que as pretensas “vendas de vasilhames” reportadas na autuação não possuem finalidade de auferir lucro, mas tão somente funciona como um mecanismo utilizado para a reposição do seu estoque, em virtude do refugo advindo dos revendedores na troca efetiva entre garrafas vazias e garrafas cheias.

Explica que estas reposições ocorrem unicamente para permitir o recorrente a preservação do seu estoque de vasilhames e garrafeiras.

Afirma tratar-se de um negócio jurídico travado entre a fábrica e os revendedores através de um contrato misto de compra e venda de bebidas, acrescido de um pacto acessório de cessão de uso das garrafas e garrafeiras.

Este contrato tem natureza de depósito de coisa fungível, havendo a obrigação de restituição da “coisa”, respondendo as distribuidoras pelos danos e prejuízos havidos.

Assim, o pagamento efetuado pelo revendedor à fábrica constitui uma indenização e sendo uma reparação por dano não se sujeita ao pagamento do ICMS.

Cita Parecer do Professor Alberto Xavier que conclui ser indevido o ICMS em tais hipóteses.

Insiste o recorrente na inexistência de descumprimento de obrigação acessória pois não havendo incidência do imposto não há que se falar em emissão de nota fiscal.

Quanto aos itens 2 e 3 da autuação, conforme de vê no próprio Auto de Infração, o pagamento foi feito de forma intempestiva, porém espontânea, não podendo agora ser submetido o contribuinte ao pagamento de multa.

No que se refere à infração 4, afirma que as despesas aduaneiras não integram a base de cálculo do ICMS na importação, a exemplo das taxas de armazenagem e capatazia.

Relativamente ao item 5 afirma carecer de fundamento a autuação, pois tenta abarcar os serviços de transporte internacional, extrapolando o preceito constitucional que se refere aos transportes intermunicipal e interestadual, não havendo referência ao transporte internacional.

Quanto à infração 6 afirma ser cabível a utilização do crédito pois, os produtos arrolados no Auto de Infração são materiais intermediários consumidos no processo, o que obedece ao princípio constitucional da não cumulatividade e vem sendo admitido pelo CONSEF, haja vista que a única exigência imposta pela legislação é que os materiais sejam desgastados no processo produtivo, independente do momento de sua ocorrência. O que se aplica ao caso em questão.

Quanto à infração 7 afirma que, estando o mesmo diretamente ligado ao item anterior e sendo aquele improcedente neste também não pode haver cobrança de adicional do imposto a ser pago.

Por fim pede a total improcedência do Auto de Infração.

Ao contra arrazoar o Recurso Voluntário os autuantes informam que o contribuinte não elencou nenhum fato novo à defesa anteriormente apresentada e com relação à infração 1, em sua primeira defesa o recorrente assume a venda de vasilhames.

Afirma que juntou aos autos declarações e balanços de revendedores comprovando que os vasilhames pertencem à recorrente.

Informa ainda que o autuado adquiriu a Cervejaria Antartica que tradicionalmente emite notas fiscais de vasilhames, nestas situações como fazem também outras cervejarias.

No que se refere à infração 6 afirma que o material glosado no Auto de Infração é de uso e consumo, pois, utilizado como material de limpeza, de laboratório e de filtragem, estando à parte do processo produtivo e, como não são renovados a cada participação, não podem ser confundidos com produtos intermediários.

Sugere a realização de uma revisão fiscal dos itens glosados e uma reforma da Decisão de Primeira Instância, com o julgamento do item pela procedência, a fim de evitar-se práticas abusivas por parte do Autuado que, inclusive, já adquiriu a Cervejaria Antarctica.

Quanto ao item 7, por ser ligado ao anterior também deverá ser reformado.

Quanto aos demais itens sendo a defesa idêntica à anterior deixam de se manifestar.

Em Parecer a PROFAZ opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, por considera-lo apenas uma cópia da defesa já analisada em 1ª Instância.

Durante a assentada de julgamento do dia 13/02/2001 esta 1ª CJF decidiu pela realização de uma diligência nos itens 1, 6 e 7.

O fiscal revisor da ASTEC apresenta as seguintes conclusões:

- Em relação ao item 1 explica que por se tratarem de bens fungíveis um vasilhame pertencente ao ativo de uma empresa pode ser substituído por outro vasilhame pertencente ao ativo de outra empresa e que a substituição dos vasilhames vazios pelos cheios ocorre sem a necessidade de emissão de documento fiscal.
- Afirma ainda que a verificação dos vasilhames é feita *a posteriori* em virtude do grande movimento e neste momento, ao quantificar-se as garrafas danificadas o autuado apura o custo da substituição e deduz o valor de revenda da sucata, sendo o resultado rateado entre as distribuidoras mediante acordo.
- O autuado aceita a troca e recebe, inclusive, vasilhames danificados, entregando outros cheios e em perfeitas condições, posteriormente promove a baixa das unidades quebradas no seu ativo e contabiliza o prejuízo junto às distribuidoras a título de ressarcimento.
- Quanto à infração 2 foi observado que o relatório das aplicações dos produtos elaborados pelo autuado condiz com a realidade.

Os autuantes apresentam manifestação acerca do relatório da ASTEC onde argumenta que, embora o revisor descreva o procedimento que envolve a operação com os vasilhames, o autuado, ainda procede periodicamente ao sorteio de 1 caminhão de cada distribuidora e efetua a contagem dos vasilhames impréstáveis utilizando o índice encontrado até o novo sorteio.

Afirma que, segundo o recorrente a operação caracteriza-se como sendo uma desincorporação de bens do ativo que são vendidos às distribuidoras, entretanto, como a venda ocorre diariamente, esta hipótese se descaracteriza, ainda mais se observarmos o preço de comercialização, onde há uma margem mínima de lucro.

Insiste em que na verdade tratam-se de mercadorias adquiridas para revenda e com lucro, sendo um fato interessante que a operação seja jogada na conta “prejuízo com ativo de giro” que na verdade é uma conta credora.

Por fim ressalta ser falsa a suposta cessão de uso, tendo em vista a afirmação de que os valores recebidos das revendas nada mais são que um meio de reposição do estoque do autuado.

Relativamente aos itens 6 e 7 informa que só foram glosados os materiais de uso e consumo.

Na assentada de julgamento do dia 21/02/2002 o Consº Max Muniz solicitou vistas do Processo Administrativo Fiscal

VOTO VENCIDO

Inicialmente vamos analisar o Recurso de Ofício que se refere aos itens 6 e 7 que tratam de utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento e a decorrente diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições destes materiais.

A 3ª JJF excluiu da cobrança alguns itens por haver constatado tratarem-se de produtos intermediários ou insumos, conforme planilha anexa ao voto da Relatora.

Considero corretas as exclusões efetuadas pela 1ª Instância, ainda mais se considerarmos que a revisão efetuada pela ASTEC confirma que a utilização dos produtos ocorre na forma exata em que foi informado pelo autuado.

Assim, voto pelo Não Provimento do Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, o item que requer maior atenção é o item 1 da autuação que trata da falta de emissão de documento fiscal nas operações de venda de vasilhames, conforme lançamentos contábeis constantes do Livro Razão, onde se encontra a discussão central deste Recurso.

O recorrente afirma não fazer comercialização de vasilhames, garrafas e garrafeiras e que na realidade o que ocorre é um pagamento a título de ressarcimento pela devolução de alguns vasilhames danificados.

Diz estar o seu procedimento perfeitamente de acordo com as regras de comodato, previstas no art. 1251 que assim dispõe:

“o comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, não podendo usá-la senão de acordo com o contrato, ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos.”

Observa o recorrente que esta cobrança não estaria sujeita às regras do ICMS por não se configurar como uma circulação de mercadoria.

Em contrapartida os autuantes insistem em que a situação tratada refere-se a uma típica operação de venda de mercadorias, pois tais operações não são ocasionais, mas sim diárias e com aferição de lucro.

Após análise das razões apresentadas pelo recorrente, pelos autuantes e pelo Parecer ASTEC, concluo ser um fato incontroverso que o recorrente efetua diariamente diversas operações de trocas de vasilhames cheios por vazios e que, considerando a imensa quantidade de trocas, alguns destes vasilhames são danificados ou até mesmo já chegam danificados e imprestáveis ao uso. Isso não significa dizer que o autuado adquira as garrafas com intuito de vendê-las, mas sim para cobrir este prejuízo e manter o seu ativo.

Embora o autuado possua uma grande quantidade de garrafas em seu ativo, não pode sofrer, diariamente, com prejuízo advindo nas trocas dos vasilhames com as distribuidoras. Desta forma, cobra um valor que nada mais é do que um ressarcimento pelo dano causado ao seu patrimônio, tendo em vista que as garrafas são apenas cedidas ao revendedor. Não havendo o retorno destes vasilhames, cobra-se o valor correspondente ao vasilhame que não retornou a título de ressarcimento.

Observe-se ainda que a ASTEC em seu Parecer afirma que por se tratarem de bens fungíveis um vasilhame pertencente ao ativo de uma empresa pode ser substituído por outro vasilhame pertencente ao ativo de outra empresa e que a substituição dos vasilhames vazios pelos cheios ocorre sem a necessidade de emissão de documento fiscal e que a verificação dos vasilhames danificados é feita a “*posteriori*” em virtude do grande movimento e, neste momento, ao quantificar-se as garrafas danificadas o autuado apura o custo da substituição e deduz o valor de revenda da sucata, sendo o resultado rateado entre as distribuidoras mediante acordo.

Assim, considero não haver fato gerador do ICMS nestas operações pois, sendo os vasilhames bens do ativo do autuado que estão temporariamente cedidos às distribuidoras, não havendo o retorno, ou mesmo quando o retorno se dá com vasilhames danificados, cabe à autuada a cobrança de um valor a título de ressarcimento pelo prejuízo.

Assim, dou Provimento a este item do Recurso Voluntário, julgando-o improcedente.

Com relação ao item 2, decorrente da falta de recolhimento dos acréscimos moratórios, referentes ao ICMS devido pela importação de mercadorias do exterior, e o item 3, em que foi verificada a falta de recolhimento da atualização monetária referente ao ICMS devido pela importação de mercadorias do exterior, pago intempestivamente porém espontâneo, entendo estar correta a cobrança pois de acordo com a legislação em vigor o art. 138 e art.137, inciso III, do RICMS/97, respectivamente.

Ainda com relação a estes itens, não se pode esquecer que ao efetuar o recolhimento espontâneo o contribuinte não efetuou o pagamento das parcelas relativas aos acréscimos moratórios, (art 102, Lei nº 7.014/96), nem a atualização monetária, portanto legítima a exigência destes itens do Auto de Infração, sendo negado provimento ao Recurso Voluntário.

No item 4, foi detectado a falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço das mercadorias, tais como armazenagem, capatazia, estiva AFRMM, arqueação/multa. Correta a autuação pois está de acordo com o disposto no art. 58, I, do RICMS/97.

No item 5, o crédito relativo ao ICMS teve-se à falta de recolhimento do ICMS devido no ato da prestação de serviço de transporte iniciada no exterior e paga pelo encomendante do serviço.

A Constituição Federal dispõe no art. 155, II, que compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações

se iniciem no exterior, enquanto o parágrafo 2º, IX, “a”, do mesmo artigo prevê que o ICMS incidirá também sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário do serviço.

Correta a autuação, nego provimento ao Recurso Voluntário neste item.

Relativamente às infrações 6 e 7 que tratam de utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento e a decorrente diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições destes materiais e também já foi objeto de análise no Recurso de Ofício, verifico que a parcela remanescente foi considerada como material de uso e consumo seguindo a utilização descrita no próprio laudo do autuado, assim, mantenho a Decisão da 3ª JF e NEGO PROVIMENTO ao Recurso.

Pelo exposto, em conclusão o Recurso Voluntário é PROVIDO EM PARTE para julgar IMPROCEDENTE o item 1 do Auto de Infração, mantendo o restante da autuação de acordo com o julgamento de 1ª Instância.

VOTO VENCEDOR

A divergência, em relação voto da Relatora, centra-se exclusivamente nas infrações referentes aos itens 1, 6 e 7, o primeiro objeto do Recurso Voluntário e os dois últimos, vinculados ao Recurso de Ofício.

Quanto ao item 1, rejeito a preliminar de nulidade levantada pela defesa, pois foi explicitado no Auto de Infração e nos demonstrativos que lhe dão suporte que contribuinte deixou de emitir documento fiscal nas operações relacionadas às saídas de vasilhames, o que demonstra de forma, inequívoca, tratar-se de acusação fiscal relacionada a descumprimento de obrigação principal, apurada em razão do sujeito passivo não ter oferecido à tributação do ICMS as referidas operações. Além de estar explícita a acusação, a mesma foi perfeitamente compreendida pelo recorrente quando apresentou seus argumentos defensivos ao adentrar no mérito do lançamento fiscal. Descaracterizada, portanto, a incerteza ou dúvida no tocante à descrição da acusação formulada pelos agentes fiscais, aplicando-se, ao caso, a norma do art. 19 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, que afasta a decretação da nulidade em caso de erro na indicação de dispositivo legal ou regulamentar, se pela descrição dos fatos ficar evidente o seu enquadramento normativo. Além disso, vigora o princípio, também positivado no RPAF, que só há nulidade se ficar evidenciado o prejuízo processual da parte que a alega. Essa circunstância não ficou evidenciada neste processo, pois a defesa de mérito foi articulada em sua plenitude.

No que se refere ao “*meritum*” da causa, a defesa qualifica juridicamente a operação de saída de vasilhames, como negócio jurídico estabelecido entre o autuado e seus revendedores, decorrente de pacto acessório de “cessão de uso” de garrafas e garrafeiras, inserido no contrato principal de venda de bebidas, este sim, seu negócio usual. Afirmo que esse pacto decorre da necessidade de repor seus estoques de vasilhames (ativos de giro), que são avariados no processo de comercialização das bebidas, processo esse que envolve a carga, o transporte e a descarga de vasilhames. Em razão dessas circunstâncias cobra dos distribuidores indenização pelas quebras dos vasilhames e garrafeiras. Declara, ainda, que não promove atos de mercancia, recebendo em depósito os vasilhames vazios dos revendedores, entregando vasilhames cheios, promovendo, *a posteriori*, a cobrança de indenização dos ativos que não se prestam a ser reutilizados no processo de produção,

afirmando, que no caso, não há venda de mercadorias e sim reposição patrimonial, face ao inadimplemento do contrato de depósito de coisa fungível.

Para a solução desse caso é necessário averiguar a materialidade das operações praticadas pelo autuado a fim de concluir se a mesmas se sujeitam ou não a tributação pelo ICMS. É importante consignar que o fato da empresa contabilizar os vasilhames como ativo imobilizado, integrantes, portanto, de seu patrimônio, por si só, não define a verdadeira função ou finalidade que a mesma dá a esses produtos. Da análise das peças processuais constato que as alegações defensivas não guardam correspondência com as provas constante dos autos Encontra-se evidenciado no processo, através das declarações de algumas distribuidoras dos produtos fabricados pelo autuado (fls. 469 a 537 do PAF), que os vasilhames utilizados no acondicionamento das bebidas integram o ativo das referidas empresas. Na dinâmica das operações travadas entre o autuado e suas distribuidoras há uma permanente troca de garrafas e garrafeiras, recebendo a fábrica vasilhames originários dos ativos das revendedoras e entregando vasilhames de seu ativo, estas contendo as bebidas de sua produção. Em face das quebras que ocorrem nesse processo, ocasionado o refugo de garrafas e das garrafeiras danificadas, o autuado afirma a necessidade de repor “seus ativos”. Observo, todavia, que esta operação, praticada diariamente, revela, em sua materialidade, a circunstância de ser plenamente previsível, envolver volume expressivo de produtos, além de ser realizada de forma habitual, pois derivada de pacto entre o autuado e as empresas distribuidoras. A cada operação de venda de bebidas o recorrente exige das distribuidoras, mediante índice de perda ou quebra, por ela fixado, o pagamento de uma quantia, a título de “indenização”, que o autuado vincula à reposição de seus ativos de giro. Todavia, essa tese não pode prevalecer, pois como se pode conceber uma indenização de avarias de bens pertencentes a terceiros. Se os ativos (vasilhames e garrafeiras) integram o patrimônio das revendedoras, como podem estar obrigadas a ressarcir as quebras a fábrica de bebidas ? O que há em verdade é a promoção da denominada “venda casada” ou “vinculada”, envolvendo dois produtos: bebidas e vasilhames.

Em importante ressaltar, ainda, com base nas informações trazidas pelos autuantes - *fl. 615 do PAF* - que as perdas de vasilhame do autuado na linha de produção, no processo de envasamento de seus produtos, atingem, em média, 0,3%/mês, valor este consideravelmente inferior ao que ocorre com a perda que a fábrica fixa e cobra das distribuidoras - 1% ou 1,2%, conforme informações prestadas pelas partes no curso da sessão de julgamento. Por disposição contratual essa perda é estimada pela fábrica. Em função desse acordo, o autuado adquire vasilhames em volume necessário a repor o ativo das distribuidoras e repor seus próprios ativos, de forma que a habitualidade e o intuito comercial da operação fica evidenciada. As distribuidoras estarão, por disposição contratual, sempre obrigadas a adquirir vasilhames junto à fábrica com o objetivo repor seus estoques, em razão das avarias que são inevitáveis. Assim, reafirmo, que o há em verdade, são dois contratos de compra e venda: um principal, relacionado ao produto bebida (cervejas) e outro, acessório, que obriga as distribuidoras a repor seus estoques de garrafas e garrafeiras, adquirindo-as junto ao a empresa que vende o produto principal.

Um outro fato, de natureza contábil, também presente nos autos, revela o intuito comercial da operação. A receita gerada pela chamada “reposição de ativos”, que em verdade constitui uma venda, é lançada numa conta denominada “Prejuízo com Ativo de Giro”, que se apresenta sempre credora, demonstrando que esta operação gera receita permanente para a empresa, estando informado, no processo, à fl. 615, que o autuado auferir, no mínimo, de 30% de lucro nessas operações envolvendo reposição de vasilhames das distribuidoras.

Configurada, assim, a natureza mercantil das operações de saídas de vasilhames e garrafeiras, promovidas pela autuado, em razão da forma como é executado contrato com as distribuidoras (venda vinculada), da habitualidade da operação e o grande volume de saídas de produtos. Inevitável concluir que essas operações se sujeitam à incidência do ICMS, pois o fato se subsume perfeitamente na norma legal que descreve o fato gerador do imposto: ocorrência de operação de circulação de mercadorias – art. 1º da Lei nº 4.825/89 e art. 1º, inciso I, da Lei nº 7.014/96. Não importa, assim, a denominação jurídica da operação dada pela autuado, pois se encontra evidenciado nos autos, a partir dos fatos que foram objeto de prova, que se operou negócio jurídico relativo à circulação de mercadorias, vasilhames e garrafeiros, com real mudança de titularidade do domínio. O contribuinte descumpriu a legislação tributária, pois deixou de emitir as notas fiscais destinadas a acobertar as saídas das mercadorias, não procedendo, também, ao lançamento e pagamento do ICMS.

No que se refere aos itens 6 e 7, houve a imputação ao contribuinte de lançamento de crédito indevido por aquisição de material de uso e consumo e correspondente exigência do ICMS da diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual. A Junta de Julgamento proferiu Decisão reduzindo a exigência fiscal, e em consequência, interpôs o Recurso de Ofício previsto em lei. Confrontado a Decisão “*a quo*”, contida no Acórdão nº 2230/00, com as disposições da legislação tributária e a jurisprudência reiterada do CONSEF, apresenta-se necessária à reforma do Acórdão referenciado. Tomando por base a mesma fundamentação legal contida na Decisão Recorrida, as provas carreadas ao processo e as informações prestadas pelo autuado e pelas autoridades fiscais, em especial, os esclarecimentos contidos às fls. 599 a 600 do PAF, onde é apresentada a destinação dada pelo contribuinte aos produtos que sofreram glosa do crédito fiscal, é forçoso concluir que assiste razão aos autuantes no que se refere à exclusão dos créditos de produtos vinculados ao tratamento de efluentes, limpeza de equipamentos e das instalações da fábrica e material de laboratório. O sistema de crédito que tem imperado na operatividade do ICMS é restrito, não comportando abranger insumos empregados em processos que não estejam diretamente vinculados à produção. Predomina no ICMS, enquanto vedado, por lei, o crédito relacionado às operações de aquisição de bens para uso e consumo, a sistemática do crédito físico, admitindo-se apenas, para fins de compensação, o imposto que incidiu na aquisição de insumos aplicados diretamente no processo produtivo que resulte em saídas de. Produtos tributados. Assim, se o insumo não for aplicado ou utilizado de forma direta na produção, de maneira que o seu consumo/utilização não guarde relação direta com os produtos finais fabricados, nem como elemento integrante (massa molecular) do produto final, nem como elemento consumido proporcionalmente à quantidade processada (produto intermediário), é vedado ao contribuinte apropriar-se dos créditos fiscais. Constitui exceção a essa regra o ICMS que incidiu na aquisição de bens do ativo imobilizado, configurando um típico crédito financeiro, entre outros previstos em lei. No entanto, os produtos relacionados ao tratamento de efluentes, limpeza do maquinário e das instalações da fábrica e aplicados em laboratório, em verdade são consumidos em função do processo produtivo e não no processo produtivo, posto que a finalidade dos mesmos ou é assegurar a manutenção ou o aumento da vida útil das máquinas e equipamentos da fábrica, a preservar a salubridade do ambiente ou possibilitar o controle de qualidade e pesquisa de novos processos. O consumo daqueles produtos não tem relação direta com a produção. Participam de forma indireta. Nessas circunstâncias, em que as citadas mercadorias, apesar de indispensáveis, não são objeto de consumo no processo produtivo ou na elaboração dos produtos finais, mas participam, por exemplo, do processo de manutenção dos equipamentos, impõe-se enquadrá-los na categoria de material de consumo, cujos créditos só estarão assegurados aos contribuintes a partir do ano de 2003, por força de disposição da Lei Complementar nº 99/99. Nessa linha de entendimento vem se posicionando o CONSEF, através de julgados reiterados, a exemplo das Decisões de suas Câmaras, consignadas nos Acórdãos nºs 0130/00, 0222/00, 1134/00, 1416/00, 1731/00 e 2667/00. Ao examinar a

questão objeto da presente lide, os órgãos de Julgamento de segunda instância e a Câmara Superior, vêm decidindo, ainda que de forma não unânime, que é vedado o direito de crédito fiscal as aquisições de produtos destinados a tratamento de água com o objetivo de evitar a obsolescência precoce dos equipamentos industriais bem como o tratamento de resíduos e efluentes derivados do processo fabril.

Entretanto, não merece reparo a Decisão da JJF, com referencia aos produtos Dicalite, Carvão Ativo, Terra Infusória, Perlita Ativada, Milipore e Diatomita, que constituem filtros utilizados no processo produtivo – aplicados na filtragem da cerveja - ainda que os mesmos participem de diversos ciclos da produção, por serem utilizados em mais de uma etapa do processo fabril. A relação daquelas mercadorias com a produção das bebidas é direta. Procede-se, assim, a exclusão das parcelas do Auto de Infração relacionada aos referidos produtos, conforme totalização constante do demonstrativo abaixo:

PRODUTOS/MÊS	BC	CRED	D. ALIQUOTA
Fev/95			
DIATOMITA	4.327,20	302,90	432,70
DIATOMITA	1.388,16	97,17	138,80
		400,07	571,50
Mai/95			
DIATOMITA	5.207,33	364,51	520,70
		364,51	520,70
Jun/95			
DICALITE	4.922,65	590,72	246,10
		590,72	246,10
Jul/95			
DICALITE	6.403,00	448,21	640,30
DICALITE	6.403,00	448,21	640,30
DICALITE	3.201,50	224,11	320,10
DICALITE	6.403,00	448,21	640,30
		1.568,74	2.241,00
Set/95			
DICALITE	7.306,09	511,43	730,60
DICALITE	4.174,91	292,24	417,40
DICALITE	7.306,09	511,43	730,60
DICALITE	10.450,94	731,57	1.045,00
DICALITE	10.450,94	731,57	1.045,00
DICALITE	10.450,94	731,57	1.045,00
		3.509,81	5.013,60
Out/95			
DIATOMITA	12.265,34	858,57	1.226,50
		858,57	1.226,50
Dez/95			
DICALITE	7.257,60	508,03	762,00
DICALITE	3.628,00	253,96	380,90
		761,99	1.142,90
Jan/96			
DICALITE	10.142,50	709,98	1.014,25
DICALITE	11.396,70	797,77	1.139,67
DICALITE	11.396,70	797,77	1.139,67

DICALITE	5.926,82	414,88	592,68
DICALITE	11.396,70	797,77	1.139,67
		3.518,17	5.025,94
Fev/96			
DICALITE	11.396,70	797,77	1.139,67
DICALITE	11.396,70	797,77	1.139,67
DICALITE	5.926,82	414,88	592,68
DICALITE	11.396,70	797,77	1.139,67
		2.808,19	4.011,69
Mar/96			
DICALITE	6.078,24	425,48	607,82
DICALITE	6.078,24	425,48	607,82
		850,96	1.215,64
Abr/96			
DICALITE	1.867,02	130,69	186,70
DICALITE	7.112,45	497,87	711,25
DICALITE	1.778,11	124,47	177,81
		753,03	1.075,76
TOTAL		15.984,76	22.291,33
PRODUTOS/MÊS	BC	CRED	D. ALIQUOTA
Mai/96			
DICALITE	7.038,06	492,66	703,81
DICALITE	4.898,70	342,91	489,87
		835,57	1.193,68
Jun/96			
DICALITE	5.733,48	401,34	602,02
DICALITE	8.415,48	589,08	883,63
		990,42	1.485,65
Jul/96			
PERLITA ATIVADA	2.307,36	161,52	230,74
DICALITE	3.524,47	246,71	352,45
DICALITE	6.347,60	444,33	634,76
		852,56	1.217,95
Ago/96			
DICALITE	5.842,37	408,97	584,24
DICALITE	5.842,37	408,97	584,24
		817,94	1.168,48
Set/96			
DIATOMITA	9.124,62	638,72	912,46
DICALITE	9.124,62	638,72	912,46
PERLITA ATIVADA	3.687,36	258,12	412,98
		1.535,56	2.237,90
Out/96			
DICALITE	5.533,92	387,37	553,39
		387,37	553,39
Nov/96			
DIATOMITA	982,75	167,07	0,00
DICALITE	1.714,44	120,01	171,44
DICALITE	6.667,92	466,75	666,79
PERLITA ATIVADA	4.140,00	289,80	414,00
		1.043,63	1.252,23

	Dez/96			
DIATOMITA		766,50	91,98	38,33
DICALITE		2.979,94	208,60	297,99
			300,58	336,32
	Jan/97			
DICALITE		9.616,32	673,14	961,63
DICALITE		3.245,51	227,19	324,55
DICALITE		9.616,32	673,14	961,63
			1.573,47	2.247,81
	Fev/97			
TERRA INFUSÓRIA		1.111,32	77,79	111,13
PERLITA ATIVADA		4.141,00	289,80	414,10
DICALITE		209,45	35,61	0,00
DICALITE		209,45	35,61	0,00
			438,81	525,23
	Mar/97			
DICALITE		11.331,81	793,23	1.133,18
DICALITE		3.030,48	2.121,03	3.030,05
DIATOMITA		4.927,00	344,89	492,70
DICALITE		30.300,48	2.121,03	3.030,05
DICALITE		708,92	120,52	0,00
DICALITE		708,92	120,52	0,00
			5.621,22	7.685,98
TOTAL			14.397,13	19.904,62
PRODUTOS/MÊS		BC	CRED	D. ALIQUOTA
	Mai/97			
PERLITA ATIVADA		990,00	69,30	99,00
DICALITE		8.644,20	1.037,30	432,21
PERLITA ATIVADA		4.140,00	289,80	414,00
DICALITE		15.558,48	1.089,09	1.555,85
PERLITA ATIVADA		4.140,00	289,80	414,00
			2.775,29	2.915,06
	Jun/97			
DICALITE		5.306,60	371,46	530,66
			371,46	530,66
	Jul/97			
PERLITA ATIVADA		3.974,40	278,21	397,44
DICALITE		5.095,74	356,70	509,57
			634,91	907,01
	Ago/97			
DICALITE		4.821,77	337,52	482,18
PERLITA ATIVADA		5.210,22	364,72	521,02
PERLITA ATIVADA		99,72	6,98	9,97
			709,22	1.013,17
	Set/97			
DICALITE		6.172,59	432,08	617,26
			432,08	617,26
	Out/97			
PERLITA ATIVADA		4.861,21	340,28	486,12
PERLITA ATIVADA		523,51	36,65	52,35
DICALITE		14.612,27	1.022,86	1.461,23

CARVÃO ATIVO	115,00	19,55	0,00
		1.419,34	1.999,70
Nov/97			
PERLITA ATIVADA	959,78	67,18	95,98
CARVÃO ATIVO	69,00	11,73	0,00
DICALITE	6.159,89	431,19	615,99
		510,10	711,97
Dez/97			
CARVÃO ATIVO	816,00	57,12	81,60
CARVÃO ATIVO	816,00	57,12	81,60
		114,24	163,20
Jan/98			
DIATOMITA	450,00	54,00	47,25
DICALITE	5.338,36	373,69	533,84
DICALITE	12.951,19	906,58	1.295,12
DICALITE	4.095,81	286,71	409,58
		1.620,98	2.285,79
Fev/98			
DICALITE	1.739,78	121,78	173,98
PERLITA ATIVADA	3.925,16	274,76	392,52
		396,54	566,50
Mar/98			
DICALITE	2.653,51	185,75	278,62
PERLITA ATIVADA	1.635,48	114,48	163,55
		300,23	442,17
Abr/98			
PERLITA ATIVADA	1.635,48	114,48	163,55
		114,48	163,55
TOTAL		9.398,87	12.316,04
PRODUTOS/MÊS	BC	CRED	D. ALIQUOTA
Mai/98			
PERLITA ATIVADA	771,95	54,04	77,20
PERLITA ATIVADA	2.185,00	152,95	218,50
		206,99	295,70
Jun/98			
PERLITA ATIVADA	549,52	38,47	54,95
PERLITA ATIVADA	549,52	38,47	54,95
PERLITA ATIVADA	1.962,58	137,38	196,26
		214,32	306,16
Jul/98			
PERLITA ATIVADA	1.373,80	96,17	137,38
		96,17	137,38
Ago/98			
DICALITE	4.236,31	296,54	423,63
DICALITE	975,60	68,29	97,56
DICALITE	3.609,11	252,64	360,91
		617,47	882,10
Set/98			
DICALITE	8.721,17	610,48	872,12
		610,48	872,12
Out/98			

DICALITE	3.413,54	238,95	341,35
PERLITA ATIVADA	2.198,09	153,87	219,81
PERLITA ATIVADA	549,52	38,47	54,95
PERLITA ATIVADA	1.099,04	76,93	109,90
		508,22	726,01
Nov/98			
DICALITE	486,20	34,03	48,62
DICALITE	181,05	126,70	181,01
DICALITE	6.389,68	447,28	638,97
PERLITA ATIVADA	2.198,90	153,92	219,89
		761,93	1.088,49
Dez/98			
PERLITA ATIVADA	2.198,09	153,87	219,81
		153,87	219,81
Jan/99			
DICALITE	6.954,31	486,80	695,43
PERLITA ATIVADA	785,04	54,95	78,50
PERLITA ATIVADA	2.198,09	153,87	219,81
		695,62	993,74
Mar/99			
DICALITE	16.658,01	1.166,06	1.665,80
DICALITE	6.032,06	422,24	603,21
DICALITE	1.707,45	119,52	170,75
		1.707,82	2.439,76
Abr/99			
DICALITE	6.032,06	422,24	603,21
		422,24	603,21
Mai/99			
DICALITE	9.339,76	653,78	980,67
		653,78	980,67
Jun/99			
CARVÃO ATIVO	2.856,00	199,92	285,60
		199,92	285,60
TOTAL		6.848,83	9.830,75
PRODUTOS/MÊS	BC	CRED	D. ALIQUOTA
Jul/99			
DIATOMITA	8.287,56	580,13	828,76
DIATOMITA	1.854,00	129,78	185,40
DIATOMITA	8.287,56	580,13	828,76
DIATOMITA	1.661,95	199,43	83,10
		1.489,47	1.926,02
Ago/99			
CARVÃO ATIVO	2.587,53	181,13	258,75
DICALITE	4.982,01	597,84	249,10
		778,97	507,85
Set/99			
DIATOMITA	8.125,53	568,79	812,55
		568,79	812,55
Out/99			
CARVÃO ATIVO	5.795,64	405,69	579,56
		405,69	579,56

	Nov/99			
DICALITE		9501,79	665,13	950,18
DIATOMITA		7.718,00	540,26	771,80
DIATOMITA		8.901,67	623,12	890,17
			1.828,51	2.612,15
	Dez/99			
DIATOMITA		8.756,75	612,97	875,68
			612,97	875,68
TOTAL			5.684,40	7.313,81
TOTAL GERAL			52.313,99	71.656,55

Em função da exclusão dos produtos acima mencionados e da inclusão dos demais produtos não considerados na Decisão de 1ª Instância, o Demonstrativo de Débito do Auto de Infração, quanto aos itens 6 e 7, passar a apresentar configuração abaixo, de forma que a infração 6 (crédito indevido) é reduzida de R\$ 238.204,91 para R\$ 185.890,92 e a infração 7 (diferencial de alíquota) é reduzida de R\$ 233.329,35 para R\$ 161.672,80.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - INFRAÇÃO 06 - 01.02.02

Valores expressos em Reais

Data Ocorr.	Data Venco.	Base de Cálculo	Aliq. %	Multa (%)	Valor Histórico	Valor Real
31/01/95	09/02/95	8.076,29	17	60	1.372,97	1.372,97
28/02/95	09/03/95	19.754,35	17	60	3.358,24	3.358,24
31/03/95	09/04/95	21.058,24	17	60	3.579,90	3.579,90
30/04/95	09/05/95	24.841,29	17	60	4.223,02	4.223,02
31/05/95	09/06/95	13.459,53	17	60	2.288,12	2.288,12
30/06/95	09/07/95	21.419,41	17	60	3.641,30	3.641,30
31/07/95	09/08/95	23.704,82	17	60	4.029,82	4.029,82
31/08/95	09/09/95	13.511,65	17	60	2.296,98	2.296,98
30/09/95	09/10/95	14.895,35	17	60	2.532,21	2.532,21
31/10/95	09/01/96	25.983,35	17	60	4.417,17	4.417,17
30/11/95	09/12/95	23.954,35	17	60	4.072,24	4.072,24
31/12/95	09/01/96	25.517,29	17	60	4.337,94	4.337,94
31/01/96	09/02/96	36.332,35	17	60	6.176,50	6.176,50
29/02/96	09/03/96	11.250,35	17	60	1.912,56	1.912,56
31/03/96	09/04/96	40.271,41	17	60	6.846,14	6.846,14
30/04/96	09/05/96	18.198,88	17	60	3.093,81	3.093,81
31/05/96	09/06/96	36.636,65	17	60	6.228,23	6.228,23
30/06/96	09/07/96	54.762,29	17	60	9.309,59	9.309,59
31/07/96	09/08/96	28.057,76	17	60	4.769,82	4.769,82
31/08/96	09/09/96	32.687,59	17	60	5.556,89	5.556,89
30/09/96	09/10/96	22.050,59	17	60	3.748,60	3.748,60
31/10/96	09/11/96	13.051,12	17	60	2.218,69	2.218,69
30/11/96	09/12/96	16.308,76	17	60	2.772,49	2.772,49
31/12/96	09/01/97	23.649,65	17	60	4.020,44	4.020,44
31/01/97	09/02/97	31.507,06	17	60	5.356,20	5.356,20
28/02/97	09/03/97	20.592,65	17	60	3.500,75	3.500,75
31/03/97	09/04/97	8.292,71	17	60	1.409,76	1.409,76
30/04/97	09/05/97	22.481,12	17	60	3.821,79	3.821,79
31/05/97	09/06/97	9.785,06	17	60	1.663,46	1.663,46
30/06/97	09/07/97	15.513,82	17	60	2.637,35	2.637,35

31/07/97	09/08/97	10.858,59	17	60	1.845,96	1.845,96
31/08/97	09/09/97	21.568,53	17	60	3.666,65	3.666,65
30/09/97	09/10/97	16.145,82	17	60	2.744,79	2.744,79
31/10/97	09/11/97	28.231,65	17	60	4.799,38	4.799,38
30/11/97	09/12/97	12.868,71	17	60	2.187,68	2.187,68
31/12/97	09/01/98	9.547,35	17	60	1.623,05	1.623,05
31/01/98	09/02/98	33.469,88	17	60	5.689,88	5.689,88
28/02/98	09/03/98	38.656,29	17	60	6.571,57	6.571,57
31/03/98	09/04/98	17.526,29	17	60	2.979,47	2.979,47
30/04/98	09/05/98	12.940,29	17	60	2.199,85	2.199,85
31/05/98	09/06/98	17.448,65	17	60	2.966,27	2.966,27
30/06/98	09/07/98	5.685,35	17	60	966,51	966,51
31/07/98	09/08/98	16.611,71	17	60	2.823,99	2.823,99
31/08/98	09/09/98	7.724,94	17	60	1.313,24	1.313,24
30/09/98	09/10/98	8.375,76	17	60	1.423,88	1.423,88
31/10/98	09/11/98	34.159,35	17	60	5.807,09	5.807,09
30/11/98	09/12/98	10.694,12	17	60	1.818,00	1.818,00
31/12/98	09/01/99	23.589,29	17	60	4.010,18	4.010,18
31/01/99	09/02/99	4.023,88	17	60	684,06	684,06
28/02/99	09/03/99	10.113,76	17	60	1.719,34	1.719,34
31/03/99	09/04/99	15.335,88	17	60	2.607,10	2.607,10
30/04/99	09/05/99	9.879,65	17	60	1.679,54	1.679,54
31/05/99	09/06/99	3.673,53	17	60	624,50	624,50
30/06/99	09/07/99	3.180,94	17	60	540,76	540,76
31/07/99	09/08/99	8.647,12	17	60	1.470,01	1.470,01
31/08/99	09/09/99	4.781,29	17	60	812,82	812,82
30/09/99	09/10/99	7.700,18	17	60	1.309,03	1.309,03
31/10/99	09/11/99	3.828,41	17	60	650,83	650,83
30/11/99	09/12/99	6.221,82	17	60	1.057,71	1.057,71
31/12/99	09/01/00	12.381,18	17	60	2.104,80	2.104,80
TOTAL DA INFRAÇÃO						185.890,92

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - INFRAÇÃO 07 - 06.02.01
Valores expressos em Reais

<i>Data Ocorr.</i>	<i>Data Venco.</i>	<i>Base de Cálculo</i>	<i>Aliq. %</i>	<i>Multa (%)</i>	<i>Valor Histórico</i>	<i>Valor Real</i>
31/01/95	09/02/95	4.082,41	17	60	694,01	694,01
28/02/95	09/03/95	16.208,76	17	60	2.755,49	2.755,49
31/03/95	09/04/95	19.990,24	17	60	3.398,34	3.398,34
30/04/95	09/05/95	17.344,35	17	60	2.948,54	2.948,54
31/05/95	09/06/95	12.607,65	17	60	2.143,30	2.143,30
30/06/95	09/07/95	11.303,53	17	60	1.921,60	1.921,60
31/07/95	09/08/95	18.287,24	17	60	3.108,83	3.108,83
31/08/95	09/09/95	8.462,88	17	60	1.438,69	1.438,69
30/09/95	09/10/95	14.035,06	17	60	2.385,96	2.385,96
31/10/95	09/11/95	17.511,76	17	60	2.977,00	2.977,00
30/11/95	09/12/95	16.360,82	17	60	2.781,34	2.781,34
31/12/95	09/01/96	25.030,18	17	60	4.255,13	4.255,13
31/01/96	09/02/96	24.403,06	17	60	4.148,52	4.148,52
28/02/96	09/03/96	15.726,41	17	60	2.673,49	2.673,49
31/03/96	09/04/96	28.226,53	17	60	4.798,51	4.798,51

ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

30/04/96	09/05/96	12.136,94	17	60	2.063,28	2.063,28
31/05/96	09/06/96	23.442,76	17	60	3.985,27	3.985,27
30/06/96	09/07/96	53.134,53	17	60	9.032,87	9.032,87
31/07/96	09/08/96	13.499,00	17	60	2.294,83	2.294,83
31/08/96	09/09/96	27.162,53	17	60	4.617,63	4.617,63
30/09/96	09/10/96	7.705,29	17	60	1.309,90	1.309,90
31/10/96	09/11/96	9.163,88	17	60	1.557,86	1.557,86
30/11/96	09/12/96	17.291,82	17	60	2.939,61	2.939,61
31/12/96	09/01/97	26.512,00	17	60	4.507,04	4.507,04
31/01/97	09/02/97	29.438,35	17	60	5.004,52	5.004,52
28/02/97	09/03/97	24.163,29	17	60	4.107,76	4.107,76
31/03/97	09/04/97	7.615,71	17	60	1.294,67	1.294,67
30/04/97	09/05/97	16.895,41	17	60	2.872,22	2.872,22
31/05/97	09/06/97	13.781,82	17	60	2.342,91	2.342,91
30/06/97	09/07/97	22.696,47	17	60	3.858,40	3.858,40
31/07/97	09/08/97	14.192,59	17	60	2.412,74	2.412,74
31/08/97	09/09/97	23.468,71	17	60	3.989,68	3.989,68
30/09/97	09/10/97	18.045,12	17	60	3.067,67	3.067,67
31/10/97	09/11/97	21.403,59	17	60	3.638,61	3.638,61
30/11/97	09/12/97	11.053,47	17	60	1.879,09	1.879,09
31/12/97	09/01/98	1.633,41	17	60	277,68	277,68
30/01/98	09/02/98	47.221,12	17	60	8.027,59	8.027,59
28/02/98	09/03/98	48.896,12	17	60	8.312,34	8.312,34
31/03/98	09/04/98	18.482,18	17	60	3.141,97	3.141,97
30/04/98	09/05/98	7.397,47	17	60	1.257,57	1.257,57
31/05/98	09/06/98	16.104,29	17	60	2.737,73	2.737,73
30/06/98	09/07/98	1.382,06	17	60	234,95	234,95
31/07/98	09/08/98	14.394,76	17	60	2.447,11	2.447,11
31/08/98	09/09/98	3.798,71	17	60	645,78	645,78
30/09/98	09/10/98	9.512,76	17	60	1.617,17	1.617,17
31/10/98	09/11/98	45.733,06	17	60	7.774,62	7.774,62
30/11/98	09/12/98	13.290,35	17	60	2.259,36	2.259,36
31/12/98	09/01/99	23.138,94	17	60	3.933,62	3.933,62
31/01/99	09/02/99	5.846,94	17	60	993,98	993,98
28/02/99	09/03/99	5.177,00	17	60	880,09	880,09
31/03/99	09/04/99	8.441,47	17	60	1.435,05	1.435,05
30/04/99	09/05/99	0,00	17	60	0,00	0,00
31/05/99	09/06/99	424,06	17	60	72,09	72,09
30/06/99	09/07/99	469,76	17	60	79,86	79,86
31/07/99	09/08/99	7.547,18	17	60	1.283,02	1.283,02
31/08/99	09/09/99	3.244,76	17	60	551,61	551,61
30/09/99	09/10/99	6.913,24	17	60	1.175,25	1.175,25
31/10/99	09/11/99	5.182,71	17	60	881,06	881,06
30/11/99	09/12/99	8.159,18	17	60	1.387,06	1.387,06
31/12/99	09/01/00	6.240,76	17	60	1.060,93	1.060,93

TOTAL DA INFRAÇÃO 161.672,80

Isto posto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, e pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, este último, vinculado aos itens 6 e 7 do lançamento fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício, e em decisão por maioria quanto ao item 1; decisão unânime quanto aos itens 2,3,4 e 5; decisão não unânime quanto aos itens 6 e 7; **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentados e modificar a Decisão Recorrida para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298624.0007/00-5, lavrado contra CRBS S/A, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.670.426,03**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 100%, sobre R\$1.134.291,01 e 60% sobre R\$536.135,02, previstas nos art. 42, IV, “a”, VII, “a” e II, “a”, e “I”, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e no art. 61, VIII, “a” e III, “b”, e “d”, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de maio de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS ARAÚJO - RELATORA

TOLSTOI SEARA NOLASCO - VOTO VENCEDOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR.DA PROFUZ