

PROCESSO - A.I. N° 298624.0007/00-5
RECORRENTE - CRBS S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSO DE REVISTA - Acórdão 1ª CJF n° 0172-11/02
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNET - 18.12.02

1ª CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS N° 0196-21/02

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. Preenchidos os requisitos para admissibilidade do Recurso. Quanto à admissibilidade, decisão não unânime. Quanto ao mérito. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do Relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se o presente de Recurso de Revista, impetrado pelo sujeito passivo, face à conclusão do julgamento realizado pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, que exarou o Acórdão Recorrido pelo Provimento Parcial do Recurso de Ofício e pelo Não Provimento do Recurso Voluntário. Os Recursos foram interpostos dado à sucumbência do Estado e da irresignação do contribuinte, tendo em vista que o Auto de Infração em epígrafe, foi julgado Procedente em Parte.

Para melhor conhecimento sobre o conteúdo do processo, transcrevo parte do relatório e integralmente os votos vencido e vencedor da Decisão Recorrida.

Irregularidades reclamadas:

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.

Quando do julgamento realizado em 1ª Instância através da 3ª JJE, a relatora na ocasião apresentou 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 documentalmente, 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. ”

Como já foi dito a 3ª JJF recorreu 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), tendo o autuado apresentado 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 Antartica.

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.

- Afirmar 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 Cons^o Max Muniz solicitou vistas do Processo Administrativo Fiscal

VOTO VENCIDO DA RELATORA DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA.

“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 NEGÓ 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 DA DECISÃO RECORRIDA

“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. Afirma 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 aufere, 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

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

31/10/95	09/01/95	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

Data Ocorr.	Data Venco.	Base de Cálculo	Aliq. %	Multa (%)	Valor Histórico	Valor Real
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
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.”

Após a leitura propriamente dita do Acórdão 1ª CJF nº 0172-11/02, passo a relatar o RECURSO DE REVISTA interposto, com ênfase no item 1, do lançamento de ofício, único questionado pelo Recorrente.

Por primeiro, temos que analisar a admissibilidade do Recurso de Revista apresentado, em virtude da exigência contida na norma do Art. 169, inciso II, alínea “a”, do RPAF/99. Portanto, depreende-se daquela exigência que o conhecimento do Recurso de Revista pressupõe que o Recorrente comprove o nexó entre as decisões ditas divergentes e as circunstâncias que demonstrem a semelhança entre os casos confrontados.

Trouxe o Recorrente como paradigma o Acórdão 1ª CJF nº 0186-11/02, cujo sujeito passivo foi a SHINCARIOL empresa do mesmo ramo e, cuja Decisão foi no sentido de não ser devido o ICMS sobre o valor do :”ressarcimento”, visto tratar-se de venda de bens do ativo imobilizado. Tendo a ementa do referido Acórdão o seguinte teor:

“ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS, NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO NAS VENDAS DE VASILHAMES DE REPOSIÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Descaracterizada a infração pois se comprovou tratar de venda de bens do ativo fixo, onde descabe a cobrança do imposto. (...)”

Aduzindo ao exposto, o Recorrente traz transcrito o voto vencido do Acórdão Recorrido e o voto vencedor do Acórdão 1ª CJF nº 0186-11/02, este, oferecido como paradigma

VOTO VENCIDO NO ACÓRDÃO 1ª CJF Nº 0172-11/02 (RECORRIDO)

“Quanto ao Recurso Voluntário, o item que requer maior atenção é o item 1 da autuação que trata da falta de emissão de documentos 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.
(...)*

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 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 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 ao autuado a cobrança de um valor a título de ressarcimento pelo prejuízo.”

VOTO VENCEDOR NO ACÓRDÃO 1ª CJF Nº 0186-11/02
(PARADIGMA – SCHINCARIOL)

“Neste Recurso Voluntário, o item que requer maior atenção é o item I 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.

Observa o Recorrente que esta cobrança não estaria sujeita às regras do ICMS por não configurar como uma circulação de mercadoria, não se configurando aí o fato do imposto.

(...)

Após análise das razões apresentadas pelo Recorrente e pelos autuantes, 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 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 das 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. Não havendo o retorno destes vasilhames em condições de uso, cobra-se o valor correspondente ao vasilhame que não retornou a título de ressarcimento.”

Diga-se, ainda, que o fato de os Acórdãos, recorrido e paradigma, terem sido proferidos pela mesma Câmara do CONSEF não impede o conhecimento do presente Recurso de Revista, na medida em que, se esse Recurso visa uniformizar as decisões proferidas por Câmaras distintas, com muito mais razão ele visa uniformizar e evitar que decisões divergentes e contraditórias sejam proferidas pela mesma Câmara.

Até porque, não se pode considerar mesma Câmara aquela cuja composição variou de um julgamento para outro.

Traz transcrito, COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, Volume V, Ed. Forense, 7ª Edição, p. 603, do mestre JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, o comentário diz que o cabimento dos embargos de divergência em Recurso Especial e Recurso Extraordinário previstos no art. 546 do Código de Processo Civil (CPC), Recursos análogos ao presente Recurso de Revista, informa que:

“Há precedentes no sentido do cabimento dos embargos ainda quando o dissídio se verifique entre acórdãos da mesma turma, caso haja variado a respectiva composição, e notadamente a da maioria vitoriosa, de um para outro julgamento”.

Por fim, argumenta que demonstrada a divergência, é de se conhecer este Recurso de Revista.

No mérito, esclarece que a empresa é indústria do mercado cervejeiro e que, nesse mercado, as distribuidoras de bebidas são suas clientes. Às vendas de bebidas são realizadas com base na troca de vasilhames e garrafeiras, ou seja, o Recorrente apenas cobra das distribuidoras o preço do líquido envasado, e não o dos vasilhames, na medida em que ocorre a mera substituição de vasilhames vazios (trazidos pelas distribuidoras) por cheios. Tanto os vasilhames do recorrente quanto os das distribuidoras são registrados em conta do ativo imobilizado, não constituindo, portanto, bens destinados à revenda.

Informa que o controle dos vasilhames ocorre de maneira aleatória. Isso é, em determinado dia os vasilhames trazidos pelo distribuidor “x” são conferidos e, nessa ocasião, o recorrente fixa o percentual de refugo em razão dos vasilhames danificados sobre a totalidade dos vasilhames trazidos pelo referido distribuidor. Exemplificando: se o distribuidor selecionado para exame trouxer 5.000 vasilhames e destes 100 estiverem danificados ou imperfeitos para o envasamento, o seu percentual de refugo será fixado em 2% (100/5000). Esse percentual somente será alterado, para mais ou para menos, conforme o resultado da próxima conferência aleatória.

Assinala que o procedimento acima explicitado foi confirmado pelo Parecer da ASTEC – Assessoria Técnica do CONSEF nº 099/2001 (fls. 607 a 610 dos autos).

Da leitura do Parecer da ASTEC extrai-se a afirmativa que “(...) os valores cobrados das distribuidoras, a título de ressarcimento de prejuízos, correspondem aos custos de aquisição dos

vasilhames perfeitos, acrescidos dos custos inerentes à retirada da linha de produção, à quantificação, à valorização, aos custos de apuração dos índices de quebra dos vasilhames entregues pelas distribuidoras.” Portanto, a autuação presumiu que os valores ressarcidos correspondem ao suposto preço de venda dos vasilhames cedidos pelo recorrente em substituição àqueles entregues danificados pelas distribuidoras.

Entende o recorrente, que todas as trocas de vasilhames vazios por cheios são feitas a título de comodato. O recorrente recebe vasilhames vazios das distribuidoras e envia os seus vasilhames cheios. Não há, pois, como se atestar quais vasilhames pertencem ao Recorrente ou à distribuidora.

Acrescenta que nas trocas de vasilhames apenas o Recorrente tem prejuízo, uma vez que os vasilhames cheios encontram-se em perfeitas condições de uso. Assim, a cobrança do “ressarcimento” está em consonância com o disposto no art. 1.251 do CC:

“Art. 1.251, o comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, não podendo usa-la senão de acordo com o contrato, ou a natureza dela, *sob pena de responder por perdas e danos.*” (os grifos são do recorrente.)

Não há que se falar, portanto, em intenção de venda de vasilhames. Até porque, o “ressarcimento” tem o objetivo de minimizar os prejuízos causados pelos vasilhames danificados entregues pelas distribuidoras. Assim, é absurdo dizer que se trata de venda “casada” de bebida e vasilhames, como quis fazer crer o voto vencedor do Acórdão Recorrido.

Se houvesse a intenção da chamada “venda casada ou vinculada”, aos distribuidores, por contrato, não seria permitido adquirir vasilhames diretamente dos fabricantes de artefatos de vidro, como na realidade eles fazem (às fls. 515 a 519 foram anexadas notas fiscais de aquisição de vasilhames pelas distribuidoras, emitidas pela Companhia Industrial de Vidro – CIV).

O “ressarcimento” não está sujeito ao imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), tendo em vista não configurar operação relativa à circulação de mercadoria, porque o recorrente não está realizando negócio jurídico mercantil (operação), mas simplesmente exercendo seu direito de ressarcimento, assegurado pelo art. 1.251 do CC.

Traz transcrito para corroborar com seus argumentos, idêntica situação ocorrida junto a Fazenda do Estado do Paraná, quando o PAF nº 01.6109720-1-PR, teve Recurso de Ofício Não Provido, por unanimidade e Recurso Voluntário Provido por maioria.

Invoca os termos do art. 155, I, “b”, da Constituição Federal/88, que diz: “o ICMS incide sobre as operações relativas à circulação de mercadorias e à prestação de serviços de transporte intermunicipal e interestadual e de comunicação.

Portanto, para que ocorra a incidência do imposto é indispensável que haja uma operação de que decorra a circulação de mercadoria.

Faz comentários sobre a doutrina de comercialização brasileira de mercadorias e transcreve o art. 179, I, IV, da Lei nº 6.404/76, diz que se nos termos do dispositivo da citada lei, as mercadorias são classificadas exclusivamente no ativo circulante, conclusão lógica é ser impossível conceituar como mercadoria determinado bem que tenha registro contábil no ativo imobilizado.

Até porque, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional (CTN), a lei tributária não pode alterar a definição, e conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados pela Constituição Federal para definir ou limitar competências tributárias.

Tendo em vista que a CF/88 utilizou- a palavra “mercadorias” para definir a competência tributária dos Estados para a cobrança do ICMS, esse conceito não pode ser tomado, para efeitos fiscais, de forma diversa daquela utilizada pelo direito privado. Logo, o vocábulo “mercadorias”, utilizado pela Constituição Federal para determinar o campo de incidência do ICMS, impede que o imposto estadual incida sobre saída que não tenha por objeto mercadorias.

Como na operação em exame não há mercadoria, na medida em que tem por objeto bens de ativo imobilizado, não há que se cogitar da incidência do ICMS.

Conclui dizendo que as operações em exame não estão sujeitos ao ICMS por não configurarem operação relativa à circulação de mercadoria, seja porque decorrem de mera reparação financeira por dano causado à recorrente, seja porque tem por objeto bens de ativo imobilizado. Pede e espera que seu Recurso de revista seja conhecido e provido, com a conseqüente extinção do crédito tributário.

A PROFAZ forneceu Parecer de fls. 722 a 723, nos seguintes termos:

“Da análise da Decisão apresentada como paradigma pelo autuado (acórdão 1ª CJF nº 0186-11/02), em vistas à admissibilidade do Recurso de revista ora apresentado, nos moldes do art. 169, II, “a” do RPAF, verificamos que a mesma permite o seu conhecimento.

As razões recursais cingem-se ao item 1 da presente autuação que consiste na exigência do ICMS referente à falta de emissão de documentação fiscal nas operações de venda de vasilhames.

Na Decisão ora recorrida (Acórdão nº 0172-11/02), a 1ª CJF entendeu restar comprovado que o autuado promove negócio jurídico relativo à circulação de mercadorias (vasilhames e garrafeiros), ocorrendo, portanto, o fato gerador do ICMS.

Diferentemente, na Decisão apresentada como paradigma (Acórdão nº 0186-11/02), a mesma 1ª CÂMARA decidiu pela improcedência da autuação, entendendo em síntese não haver fato gerador do ICMS, face a inoccorrência de venda de mercadorias, mas sim ressarcimento decorrente da substituição das garrafas danificadas quando da aquisição dos produtos cervejas e refrigerantes pelas distribuidoras.

Da análise dos autos e, especialmente face ao Parecer da ASTEC de fls. 504/504v., que descreve o procedimento adotado pelo autuado, corroboramos do entendimento esposado pela 1ª CJF na Decisão trazida como paradigma, ao considerar como inexistente a ocorrência de fato gerador do ICMS *in casu*.

Destarte, o opinativo da Procuradoria é pelo conhecimento e provimento do presente Recurso de revista, para julgar improcedente o item 1 do Auto de Infração.”

VOTO VENCIDO

Primeiramente faremos o exame da admissibilidade, entendendo em acompanhamento a doutrina processual, que o exame do ato postulatório em questão sob a ótica do chamado juízo de

admissibilidade nos leva a concluir que há presença dos requisitos necessários à sua admissão. Ou seja, esta tarefa reservada a nós julgadores, que tem como escopo a verificação da presença das condições objetivas impostas pela lei processual, foi satisfeita.

A demonstração do nexo entre as decisões configuradoras da divergência, na linguagem legal, encontra-se presente, pela análise direta das ementas acima mencionada.

Sem maior esforço concluo que efetivamente a matéria tratada, em ambas, tem a mesma identidade jurídica. Assim, concedo CONHECIMENTO ao Recurso de Revista.

No mérito, o caso presente, em que a matéria objeto da autuação não é pacífica, pois outros Estados entendem de forma diferente e não exigem os impostos nestas operações, posição esta externada não só em consultas, regimes especiais, mas também em julgamentos proferidos por tribunais administrativos em relação a autuações impostas a contribuintes estabelecidos em outras unidades da Federação, que exercem atividades idênticas à do contribuinte autuado.

Entendo, que de fato, no mérito não há que prosperar a exigência fiscal.

Contudo, tenho que primeiramente externar, que bom e necessário frisar que os vasilhames, para uma empresa que exerce a atividade de fabricação de cervejas e refrigerantes, são considerados como ativo fixo, e não como mercadorias. Esta é a premissa básica. Pois bem, entenderam os autuantes que o fato da empresa emitir nota de débito contra as distribuidoras, ressarcindo-se contabilmente dos custos resultantes da quebra dos vasilhames e da sua substituição por vasilhames da empresa, seria um procedimento equivocado, e que resultou em falta de recolhimento do ICMS, pois deveria ser emitida nota fiscal, com débito do imposto, por se tratar de uma venda de mercadorias.

Ora, não pode a fiscalização olvidar que para uma fábrica de refrigerantes e cervejas os vasilhames utilizados para o acondicionamento destes produtos são de fato bens contabilizados no seu ativo permanente. Ninguém também olvida que os vasilhames podem também não ser considerados como ativo fixo, quando então adquirem a característica de mercadorias, é a situação das empresas fabricantes destes vasilhames, que os produzem e os comercializam. Mas o recorrente, não vende garrafas, e sim seus produtos acondicionados em garrafas, esta é a diferença. Não ocorre venda de mercadorias, mas sim ressarcimento contábil decorrente da substituição das garrafas danificadas quando da aquisição dos produtos cervejas e refrigerantes pelas distribuidoras, pelas garrafas que constituem o ativo do recorrente.

O Parecer Normativo nº 90, de 25/10/76, proferido pela Secretaria da Receita Federal através da Coordenação do Sistema de Tributação, é claro ao efetuar tal diferenciação, ao determinar que os vasilhames adquiridos para revenda não se subsumem na definição de bens do ativo, e aqueles destinados à exploração do objeto social da empresa e à manutenção das atividades da pessoa jurídica, quer em estoque, quer em poder de terceiros, devem figurar no ativo imobilizado.

Por sua vez, a análise do quanto disposto nos autos leva-nos à constatação de que as garrafas objeto das notas de débito rechaçadas pelos autuantes foram adquiridas não para revenda, mas para a manutenção das atividades da empresa, como produto acondicionadores das cervejas e refrigerantes fabricados pelo contribuinte. Tanto é assim, que as suas aquisições são compatíveis com a produção dos líquidos aos quais visa acondicionar. Está assim, a nosso ver, comprovado que as aquisições das garrafas pelo recorrente não tiveram como escopo a sua revenda, mas a manutenção das suas

atividades, levando-se em consideração, por óbvio, a ocorrência de quebras nas aquisições de cervejas e refrigerantes pelos distribuidores.

Registre-se, assim, estar totalmente equivocada, a nosso ver, a linha de pensamento utilizada pelos autuantes e corroborada pela Junta de Julgamento Fiscal, de que o percentual de perdas de garrafas deve ser considerado sobre a quantidade total de vasilhames existentes (sic), e não sobre as operações de vendas de refrigerantes e cervejas realizadas.

Por outro lado, parece-nos contraditório que os autuantes, ao mesmo tempo que afirmam que tais garrafas não sejam bens do ativo, ratifiquem o procedimento do contribuinte de efetuar o estorno do crédito. É um evidente contra senso! Corretamente, portanto, procedeu a empresa ao estornar os créditos oriundos das entradas dos vasilhames referenciados, posto que, sendo bens do ativo, sua desincorporação subsequente ocasiona o devido estorno dos créditos gerados nestas aquisições, como determinava a legislação da época (atualmente, após a edição da LC nº 102/00, na há que se falar mais em estorno)

Outro ponto que merece registro diz respeito à argumentação dos autuantes e da Primeira Instância de que a habitualidade e o volume das substituições caracterizariam a ocorrência do fato gerador do ICMS. Ora, é cediço que tais requisitos são utilizados para definirem a condição de contribuintes, e não determinarem a ocorrência do fato gerador do ICMS. Antes de se definir o contribuinte, é imprescindível que se analise se a situação fática que se apresenta subsume-se em fato gerador do ICMS. Não se pode trocar esta seqüência. Primeiro, portanto, verifica-se se ocorreu o fato gerador do imposto, a subsunção do fato à norma ou à hipótese de incidência abstratamente prevista. Se ocorrida, aí sim, aquele que o praticou, será contribuinte do imposto. Infelizmente, tanto o autuante como a JJF, olvidaram esta norma primária.

Não se encontram presentes na situação ora apreciada, no entanto, nenhum dos elementos configuradores do fato gerador do ICMS. O acréscimo de valor ao vasilhame substituído por si só não caracteriza a ocorrência do fato gerador, se os demais elementos não estão presentes, além do que, tal acréscimo deriva de ressarcimento de custos com a substituição das garrafas.

Apenas a título de esclarecer que nossa posição não esta divorciada da ótica do ICMS, o Estado de São Paulo reconheceu a correção da emissão da Nota de Débito para acobertar a saída dos vasilhames em substituição àqueles danificados trazidos pelas distribuidoras, por entender ausente fato gerador deste imposto, não só através de resposta à consulta formulada pela mesma empresa ora autuado, como possibilitou o uso deste documento extra fiscal através de regime especial, nos mesmos moldes do solicitado pelo recorrente ao Estado da Bahia.

De tudo quanto foi aqui exposto, entendemos que inexistente fato gerador do ICMS na situação objeto da autuação em tela, sendo indevida a exigência fiscal, posto que se trata de saída de bens do ativo da empresa autuada, subsumindo-se tão somente esta operação às regras dispostas na legislação para a desincorporação de bens do ativo, ou seja, o estorno dos créditos pelas entradas dos vasilhames, visto que a operação subsequente ocorre sem incidência do imposto.

Diante do todo o exposto, concedo o meu voto de mérito pelo PROVIMENTO do Recurso de Revista, no tocante ao item 1, do Auto de Infração nº 298624.0007/00-5, no valor de R\$1.134.291,01 e da multa de 100%, mais à atualização monetária e dos acréscimos moratórios, para reformar a Decisão Recorrida e julgar IMPROCEDENTE o lançamento em lide.

VOTO VENCEDOR

Com a devida vênia para divergir do entendimento externado pelo ilustre Conselheiro Relator do presente PAF, ante as razões que passo a expor.

No tocante a admissibilidade ao Recurso de Revista vejo que a Decisão apresentada em paradigma apesar de tratar de questão idêntica a que ora se analisa, o Auto de Infração a ela pertinente, em sede de recente julgamento de Recurso de Revista realizado nesta mesma Câmara Superior, foi julgado Nulo, razão pela qual entendo que aquela Decisão deixou de ter a eficácia pretendida já que o Auto de Infração, em instância administrativa superior, foi julgado Nulo.

Do exposto, voto pelo Não Conhecimento do presente Recurso de Revista ante a falta de preenchimento do requisito para sua admissibilidade.

Tendo a Câmara Superior, em Decisão não unânime, acolhido o Recurso de Revista, passo a proferir meu voto em relação ao mérito da questão pertinente a infração 1.

Inicialmente quero consignar que temos que nos ater ao que consta nos autos e, evidentemente, a legislação tributária vigente no Estado da Bahia. Portanto, possível entendimento ou posicionamento adotado em outros estados não tem o condão de servir como subsídio para elidir a acusação fiscal.

A assertiva de “*que os vasilhames, para uma empresa que exerce a atividade de fabricação de cervejas e refrigerantes, são considerados como ativo fixo, e não como mercadorias*” não traduz, *in casu*, a realidade fática presente nos autos, mesmo porque, é considerado como Ativo Imobilizado todo o bem que integra o patrimônio da empresa e ali permanece para atender suas necessidades. A partir do momento que esses bens passam a ter um giro habitual, quase que diário, não se enquadra como Ativo Imobilizado. Uma coisa é a classificação contábil correta e outra é, em sentido inverso, uma classificação incorreta onde a empresa se desonera de efetuar o pagamento do imposto em operações mercantis que, ao meu ver, estão sujeitas a incidência do ICMS.

A escrituração contábil e, também a fiscal, por extensão, prescinde de normas técnicas para sua implementação. A classificação das contas não se dá ao talante do contribuinte e sim, com base em um Plano de Contas que obedece a normas estabelecidas em lei. No caso presente, o fato do recorrente classificar determinadas operações de forma incorreta, não significa que aqueles lançamentos, sob o ponto de vista patrimonial, tenha a eficácia pretendida.

Assim é que as Normas Brasileiras de Contabilidade, editadas pelo Conselho Federal de Contabilidade, órgão com poderes para esse fim, fizeram constar na NBCT 3, que trata do conceito, conteúdo, estrutura e nomenclatura das demonstrações contábeis, em seu subitem 3.2.2.10, o agrupamento das contas com compõem o Ativo, cuja expressão qualitativa das contas que integram o grupo “Permanente” assim se apresenta :

“III. Permanente

São os bens e direitos não destinados à transformação direta em meios de pagamento e cuja perspectiva de permanência na Entidade, ultrapasse um exercício”.

Da mesma forma, a Lei nº 6.404/76 que dispõe sobre as sociedades por ações, em seu art. 179, inciso IV, determina que serão classificados no ativo permanente: “*os direitos que tenham por objeto bens destinados à manutenção das atividades da companhia, da empresa, ou exercidos com essa finalidade, inclusive os de propriedade industrial ou comercial*”.

À luz dos dispositivos acima, cabem as seguintes indagações: Os vasilhames adquiridos pelo recorrente, permanecem imobilizados por mais de um exercício? Esses mesmos vasilhames são destinados à manutenção das atividades da empresa? É óbvio que as respostas são negativas já que, praticamente, 90% dos vasilhames adquiridos pelo recorrente são utilizados para suprir os estoques de vasilhames integrantes do patrimônio das distribuidoras, portanto, não permanecem por mais de um ano em seu patrimônio (recorrente), e não são utilizados a título de manutenção das suas atividades industriais, ou seja, a fabricação e a venda da cerveja.

No caso em tela o que temos é uma contabilização inadequada nas aquisições dos vasilhames, os quais, na sua grande maioria, foram destinadas à suprir as perdas de vasilhames pertencentes às empresas distribuidoras. Não resta a menor dúvida, e isto está comprovado nos autos, que esses vasilhames possuem um giro quase que diário e não podem ser considerados como integrantes do Ativo Permanente do recorrente já que sua destinação habitual, repito, é para recompor os estoques das distribuidoras, as quais, ao adquiri-los junto ao recorrente, efetuam o desembolso correspondente às aquisições que efetuam, pagamentos esses que estão agregados com margem de lucro pelo recorrente.

Não vejo como se pretender excluir essas operações do campo de incidência do ICMS, vinculando-as, erroneamente, como desincorporação de bens do ativo permanente já que, tais vasilhames fazem parte de operações diárias, habituais, com mudança na titularidade dos bens, pois existe a operação (negócio jurídico), a circulação (a saída de um para outro estabelecimento) e a mercadoria (vasilhames), caracterizando-se, assim, a hipótese da incidência do ICMS. Assim, todo procedimento utilizado pelo recorrente, a qualquer título, tentando vincular as operações objeto da autuação como sendo desincorporação de ativo, está consignado de forma irregular.

A este respeito, possuo o mesmo entendimento consignado pelo Voto proferido pelo ilustre Conselheiro Tolstoi Seara Nolasco, em sede do julgamento do Recurso Voluntário realizado pela 1ª Câmara do CONSEF, cujos fundamentos ali expostos estou de pleno acordo e os mantenho em sua totalidade, já que, ao também participar desse julgamento o acompanhei em seu voto, o qual já se encontra transcrito pelo ilustre Conselheiro Relator no relatório que antecede ao seu Voto.

Por outro lado, vejo, também, que não se trata de simples ressarcimento de devolução pelas distribuidoras de vasilhames danificados, mesmo porque, as distribuidoras possuem o seu próprio estoque de vasilhames, os quais, quando adquire a cerveja, o líquido, na empresa fabricante, entrega seus vasilhames vazios em troca dos que recebe da distribuidora. Quando ocorrem as quebras, que são diárias, o fabricante substitui esses vasilhames por outros da sua propriedade, através de uma operação normal de venda, inclusive com adição de margem de lucro, porém não emite as notas fiscais de venda. Isto é o que se comprova nos autos.

A questão alegada pelo recorrente de que seu comportamento está de acordo com as regras de comodato, previstas no art. 1.151 do CC, não se confirma e nem se aplica ao presente caso, já que não apresenta contrato de comodato entre as distribuidoras e o fabricante envolvendo empréstimos de vasilhames. As distribuidoras operam com seus próprios vasilhames que os adquire de terceiros ou do fabricante quando das operações de compras da cerveja, que é o objetivo principal da empresa recorrente.

O Parecer Técnico da ASTEC mencionado,reflete uma interpretação do parecerista que, cabe aos Conselheiros acolherem ou não. No caso em tela, não comungo do entendimento ali externado, portanto, deixo de acolhê-lo.

Quanto ao Parecer Normativo nº 90/76 da Secretaria da Receita Federal utilizado pelo o ilustre Conselheiro Relator como parte da fundamentação do seu voto entendo que há de se considerar que tal ato normativo, classificado como norma complementar, quando muito pode obrigar os agentes fiscais federais, sendo, inclusive, inservível para efeito de desoneração de tributos no próprio âmbito de competência dos que o editaram, porém é incontestável sua imprestabilidade no âmbito de atuação do ICMS, cuja competência é estadual.

Em razão do que aqui expus, meu voto, em consonância com o Parecer da Douta PROFAZ, é pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Revista e pela manutenção integral da Decisão Recorrida a qual, ao meu ver, não logrou ser elidida pelo recorrente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do Presidente, **NÃO PROVER** o Recurso de Revista apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **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\$1.508.475,35**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 100% sobre R\$1.134.291,01 e 60% sobre R\$374.184,34, previstas no art. 42, IV, “a”, VII, “a” e II, “a” e “f”, 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, mais a atualização monetária no valor de **R\$35.794,59**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VIII, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além dos acréscimos moratórios no valor de **R\$126.156,09**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VIII, da supracitada lei.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Carlos Fábio Cabral Ferreira, Antonio Ferreira de Freitas, Sandra Urânia Silva Andrade, Ciro Roberto Seifert e Ivone Oliveira Martins, Helcônio de Souza Almeida.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) José Carlos Barros Rodeiro, José Carlos Boulhosa Baqueiro, Nelson Teixeira Brandão, José Raimundo F. Santos, Verbena Matos Araújo e Max Rodrigues Muniz.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de novembro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR/VOTO VENCIDO

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – VOTO VENCEDOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR.DA PROFZO