

PROCESSO - A.I. Nº 02382480/95  
RECORRENTE - CULTROSA - CULTURAS TROPICAIS S/A  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO DE REVISTA – Acórdão 1ª CJF nº 0387-11-02  
ORIGEM - INFAC VALENÇA  
INTERNET - 06.01.03

**CÂMARA SUPERIOR**

**ACÓRDÃO CS Nº 0219-21/02**

**EMENTA: ICMS.** 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA USO E CONSUMO. Infração caracterizada em parte. Modificada parcialmente a Decisão Recorrida. **b)** DEVOLUÇÕES EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Infração caracterizada. **c)** SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. Infração não elidida. **d)** APROVEITAMENTO EXTEMPORÂNEO MONETARIAMENTE CORRIGIDO. Infração confirmada. 2. DIFERIMENTO. TERMO FINAL DE DIFERIMENTO. Infração elidida. Mantida a Decisão recorrida. 3. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração parcialmente confirmada. Afastada a preliminar de nulidade. Recurso NÃO PROVIDO. Quanto ao item 1. Decisão não unânime. Em relação ao item 2. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Recurso de Revista interposto pelo sujeito passivo, através de advogado legalmente constituído nos autos, respalda-se no art. 169, II, “a”, do RPAF/99, em face da Decisão proferida no Acórdão nº 0387-11/02 da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, cujo Recurso Voluntário foi Provido Parcialmente.

As infrações que foram imputadas ao recorrente na peça exordial foram as seguintes:

- 1- Utilização indevida de crédito fiscal do ICMS referente mercadorias adquiridas para uso e consumo no próprio estabelecimento;
- 2- Utilização de crédito de ICMS sobre devoluções de vendas em desacordo com as disposições dos Arts. 315, §§ 1º e 6º e 316, do RICMS;
- 3- Utilização de créditos de ICMS referente a Serviços de Comunicação;
- 4- Falta de recolhimento do ICMS, pelo encerramento da fase de diferimento, relativo às aquisições de látices vegetais “In natura” para emprego no processo de industrialização, com imposto diferido e sobre insumos diversos;
- 5- Aproveitamento extemporâneo de créditos fiscais do ICMS, monetariamente corrigidos, em desacordo com a legislação em vigor, sobre as entradas de material de uso e consumo, sobre aquisição de látices vegetais “in natura” com ICMS diferido e sobre insumos diversos;

6- Falta de recolhimento do ICMS Normal devidamente registrado nos livros Fiscais.

Na Decisão Recorrida referente ao julgamento da 1<sup>a</sup> Câmara, o Recurso Voluntário foi Provido em Parte, relativo aos itens 1, 2, 3, 5 e 6, e o autuado através do seu representante legal devidamente constituído nos autos ingressou com o Recurso de Revista.

O Recorrente requereu a nulidade do item 1, não acolhida na 1<sup>a</sup> Instância (3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal), afirmando a existência de insegurança na determinação da infração, cerceamento ao direito de defesa e ofensa ao disposto no art. 46, do RPAF-BA por não haver recebido qualquer demonstrativo com discriminação dos materiais que foram objeto da autuação a título de crédito indevido.

Disse que o autor da diligência, no item 3.10, sub-item d.2 do seu Parecer afirmou que o autuante não relacionou o número das notas fiscais, ficando difícil identificar a que notas fiscais referem-se o montante do aludido crédito indevido, fato este que foi atestado pelo 3<sup>a</sup> JJF. Acrescenta que a diligência não está completa porque o seu autor não confeccionou o novo demonstrativo de débito solicitado, com a discriminação dos materiais nota a nota, a qual não serve para dirimir as dúvidas e sanar as falhas existentes na autuação.

Com o fito de respaldar seus argumentos para a nulidade suscitada, indicou como subsídio as Resoluções nºs 3.492/97, 3.206/96 e 4.558/95, todas originárias de Câmaras deste CONSEF, onde os Autos de Infração delas originários foram julgados Nulos em razão de: ausência no PAF de demonstrativos imprescindíveis que permitam determinar, com segurança, a infração e lançamento efetuado sem seguir o quanto exigido na lei para sua efetivação, descrição com clareza e precisão dos elementos indispensáveis ao nascimento da obrigação tributária.

Em relação ao mérito da infração 1, destacou que os produtos que utiliza em seu processo industrial são consumidos direta e continuamente nas suas atividades fins e, por esta razão, são considerados insumos do processo produtivo, fato este que lhe garante o aproveitamento dos créditos. Acrescenta que sem a perfeita identificação de mercadorias que poderiam fugir a regra, não pode se contrapor.

Aduz que no voto proferido pelo Sr. Relator da 1<sup>a</sup> Instância está dito que o diligente conseguiu identificar quase a totalidade das mercadorias objeto das glosas de créditos e que, identificar quase a totalidade é o mesmo que dizer que não foi possível identificar todos os produtos, causando insegurança ao contribuinte. Indaga como pode o Sr. Relator reconhecer quais produtos seriam para uso e consumo ou intermediários se não teve condições de analisar todos os produtos objeto de glosa e tampouco houve diligência *in loco* visando compreender o seu processo produtivo.

Afirma que se encontra impossibilitada de proferir sua defesa com segurança por não saber ao certo a quais produtos deve se referir e, em razão disto, considerando que os produtos que adquire são utilizados em seu processo produtivo, não há porque se falar em glosa de créditos. A este respeito, cita entendimento do CONSEF, consignados nos Acórdãos nºs 0250-12/02 da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal e 0015-21/02 da Câmara Superior, que tratam de questões relativas a utilização de créditos fiscais. Citou, ainda, o Parecer Normativo nº 01/81 para defender que os produtos objeto da autuação referem-se a insumos industriais.

Quanto a infração 2, afirma que o crédito fiscal utilizado está em consonância com a legislação pois são decorrentes de vendas que seriam efetuadas à destinatários do Estado de São Paulo e que foram devolvidas simbolicamente e enviadas para novos destinatários no mesmo Estado. Aduz que as mesmas mercadorias que “reentraram” no estoque deram saídas posteriormente com

tributação, não havendo motivos para se efetuar a glosa dos créditos. Afirma que como não houve descumprimento da obrigação principal, no máximo deveria se aplicar uma penalidade de caráter acessório mas, nunca se exigir o estorno do crédito já que o imposto foi pago posteriormente.

Em relação ao item 3, que trata de créditos fiscais decorrentes de serviços de comunicações afirma que se trata de um direito garantido constitucionalmente já que o serviço de comunicação está vinculado diretamente com a atividade que desenvolve, não podendo haver, sequer, limitação a tal aproveitamento, em decorrência do princípio da não cumulatividade, já que se equiparam a insumos. Cita, a este respeito, o contido no art. 20, da Lei Complementar nº 87/96.

No tocante a infração 5 destaca que existem três situações: o crédito extemporâneo de mercadorias adquiridas para uso, consumo ou para ativo fixo, com atualização monetária do saldo credor e crédito presumido de diferimento sem a prova efetiva do pagamento, além da diferença de alíquota nas aquisições de bens para ativo permanente.

Quanto ao crédito extemporâneo de mercadorias adquiridas para uso e/ou consumo ou para o ativo permanente, com atualização monetária do saldo credor, diz que se equivocou o autuante em proceder a glosa já que a utilização de tais créditos decorreu de saldos credores constantes na escrita fiscal, sendo a atualização monetária uma necessidade, já que, caso em contrário, os valores que equivalem a moeda no pagamento do tributo ficariam defasados.

Naquilo que se relaciona ao crédito do diferimento afirma que não questiona o direito em utilizá-lo, pois o imposto foi efetivamente pago e o valor do crédito tomou por base a quantia destacada no próprio documento fiscal e, em relação ao crédito da diferença de alíquota, considerando o fato de ser devido o diferencial é devido também o uso do crédito.

No que concerne ao item 6, pertinente a falta de recolhimento do ICMS normal registrado nos livros fiscais informa que apesar do autor da diligência não ter conseguido constatar os pagamentos efetuados, diz que está se esforçando para conseguir localizar tais comprovantes e, logo que possível, irá anexa-los aos autos. Pede, a título de agilização do julgamento, que seja verificado através do SIDAT o ingresso de tais valores.

Em conclusão requer que os itens ora contestados sejam julgados Nulos ou Improcedentes.

Em Parecer exarado às fls. 1175 e 1176 a Douta PROFAZ opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário por entender que o mesmo não possui fundamento para modificar o julgamento efetuado, pois o mesmo tem base legal e na questão fática teve suporte em resultado de diligência efetuada pela ASTEC.

Considera que o recorrente se atém em argumentos já anteriormente sustentados, alegando em relação ao crédito indevido decorrente de materiais de uso e consumo que o auditor não identificou esses materiais, nem elaborou demonstrativo desta infração, o que lhe causaria cerceamento ao seu direito de defesa. Por este motivo a ASTEC analisou as notas fiscais correspondentes e procedeu a identificação dos materiais, que são ferramentas, sendo impossível o uso do crédito. Considera correta a Decisão da 3<sup>a</sup> JJF. Procedimento idêntico mantém em relação a infração 2.

Quanto aos demais itens consideram que o recorrente repete os argumentos da defesa, desenvolve questões de constitucionalidade da lei, o que não deve ser apreciado por este Colegiado. Aduz que o que restou evidenciado é o intuito de retardar o julgamento da lide na esfera administrativa, o que denota o caráter procrastinatório do Recurso em análise.

O Voto do relator do Recurso Voluntário tem o seguinte teor:

*“O recorrente argüiu uma preliminar de nulidade pertinente a infração 1 que será apreciada antes de pronunciar-me quanto ao mérito das questões remetidas para exame em sede de Recursos de Ofício e Voluntário.*

*A mencionada infração diz respeito a utilização indevida de créditos fiscais decorrentes de aquisições de materiais para uso e/ou consumo pelo próprio estabelecimento, envolvendo os exercícios de 1990 a 1994, além dos meses de janeiro a abril/95.*

*Às fls. 31 a 40 dos autos, o autuante elaborou demonstrativos analíticos discriminando: o número de cada nota fiscal, o mês de lançamento, o número da folha do livro Registro de Entradas na qual se encontra registrada, o nome do fornecedor e o valor do crédito fiscal utilizado. Portanto, a indicação da infração está feita de forma que possibilita meios eficazes de defesa já que todos os documentos e livros fiscais decorrentes do lançamento, permaneceram em poder recorrente.*

*A afirmativa do recorrente de que “não recebeu qualquer demonstrativo com discriminação dos materiais que foram objeto da autuação a título de crédito indevido” não se sustenta pois, às fls. 362 a 374 dos autos foram juntados pelo próprio recorrente, em anexo às Razões de Defesa, cópias dos demonstrativos elaborados pelos autuantes, os quais, comprovam que possibilitam os mais amplos meios de defesa.*

*A citação do autor da diligência no item 3.10, sub-item d.2, do Parecer Técnico, está posta no Recurso de forma incompleta e não reflete aquilo que, na realidade, está dito pelo autor da diligência. O que está ali dito é que, no período de agosto/93 a abril/95, o autuante, no demonstrativo às fls. 38 a 40, não relacionou as notas fiscais, razão pela qual ficou difícil identificar quais as notas constituíam o montante do crédito indevido, discriminando à fl. 1.026 dos autos os valores que não conseguiu identificar. Neste tópico, identificou, apenas, os créditos pertinentes a energia elétrica e comunicações, por estarem devidamente indicados.*

*Desta forma, além de não se sustentar os argumentos do recorrente pela nulidade da infração 1, já que sempre teve e tem pleno conhecimento dos materiais adquiridos e que motivaram a glosa dos créditos fiscais, a própria Junta de Julgamento Fiscal já excluiu, corretamente, os valores não identificados, nada mais restando a ser comentado a este respeito.*

*Em relação aos demais períodos abrangidos pela autuação existe a identificação de cada nota fiscal, os demonstrativos foram entregues ao recorrente que juntou cópia à impugnação inicial, a diligência efetuada pela ASTEC identificou todos os produtos, sendo entregue uma cópia do Parecer ao recorrente que, inclusive, pronunciou-se a respeito do mesmo, enquanto que, na própria Decisão da 1ª Instância está demonstrado nota a nota e cada produto correspondente, não havendo nada que se possa cogitar a esta altura acerca de cerceamento de defesa pois os documentos presentes aos autos demonstram o contrário.*

*Por fim, ainda em relação a preliminar de nulidade, o fato do autor da diligência não ter efetuado novo Demonstrativo do Débito não significa que a diligência esteja incompleta, tanto que, foi acolhida, sem qualquer problema, pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal. O seu autor justificou esse fato no próprio Parecer técnico citando que, se assim procedesse, estaria adentrando ao mérito da autuação, o que não é da sua alçada.*

*Do exposto, considero afastada a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente em relação a infração 1.*

*No mérito, em relação a mesma infração, tanto a diligência efetuada pela ASTEC quanto o Voto proferido pelo o Sr. Relator da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal, discriminam todas as notas fiscais e os respectivos produtos que configuram aquisições para uso e/ou consumo pelo próprio estabelecimento e que, por força da legislação tributária estadual, não ensejam direito ao uso do crédito fiscal por não se configurarem insumos industriais conforme quer fazer crer o recorrente.*

*É oportuno esclarecer que foram mantidas as glosas dos créditos pertinentes ao período de janeiro/91 a março/93 em razão da empresa não ter apresentado as notas fiscais ao autor da diligência, sob a alegação de extravio das mesmas, consoante está dito à fl. 1027 dos autos. Aliás, a diligência não apenas identificou os produtos, mas, também, indicou o emprego de cada um, demonstrando que foi realizada in loco.*

*De maneira que, analisando o demonstrativo do débito mantido pela 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal em relação a infração 1, fls. 9 a 14 do Acórdão JJF nº 0238-03/02, vejo que, no tocante as exclusões levadas a efeito, nada tenho a me opor vez que o entendimento da JJF está correto, pelas razões aqui já comentadas. Em relação às parcelas do débito remanescente, objeto do Recurso Voluntário, vejo que facas, seringas, baldes, luvas, facões, pedra de amolar, corrente, motosserra, bicas para seringa, frasco para reagente, termômetro, rolamento, pneus, aparelho pulverizador, correias, enxadas, iscas, compressores, microcomputador, geladeira, disquetes, formulários, fitas, material de expediente, câmaras de ar, discos, adesivos, veda rosca, tomadas, peças para autos e para máquinas agrícolas, arame galvanizado, máscaras descartável, eucatex, zarcão, fustíveis, correntes e dobradiças, não se constituem insumos industriais e sim, materiais de uso e consumo, cuja glosa dos créditos está correta e deve ser mantida.*

*A exigência fiscal também deve ser mantida em relação aos serviços de comunicações bem como em relação as notas fiscais que, apesar de indicadas no demonstrativo de débito elaborado pelo autuante, deixaram de ser exibidas ao autor da diligência sob o argumento de extravio. No entanto, entendo que devem ser retirados da autuação os valores pertinentes a lubrificantes industriais, consoante tem sido o entendimento predominante neste CONSEF. Assim, devem ser excluídos do débito pertinente a infração 1 os seguintes valores referentes ao mês de julho/93: Notas Fiscais nºs 2.834 R\$0,800752; 10.856 R\$0,618182; 2.973 R\$ 1,079724, totalizando a quantia de R\$2,498658 a ser excluída.*

*Diante de todo o exposto, considerando as exclusões acima mencionadas, o débito total referente ao mês de julho/93 passa a ser no montante de R\$36,396564 enquanto que o débito total da infração 1 passa a ser no valor de R\$4.186,648821.*

*No que tange a infração 2 o procedimento do recorrente está irregular ao utilizar créditos fiscais a título de devoluções de vendas, as quais não foram comprovadas, tendo o próprio auditor fiscal autor da diligência fiscal declarado “que o procedimento adotado pelo autuado não está de acordo com as regras regulamentares” (...) “não sendo possível vincular uma operação de devolução com uma de venda posterior”. Portanto, não se trata de simples descumprimento de obrigação acessória conforme quer fazer crer o recorrente e sim, um procedimento irregular que resultou em descumprimento de obrigação principal, o qual não foi, mais uma vez, elidido pelo recorrente. Mantida inalterada a Decisão recorrida em relação ao presente item.*

Quanto aos créditos fiscais oriundos de serviços de comunicações (infração 3), o recorrente, mais uma vez, volta a referir-se a questão de constitucionalidade para sua utilização, entretanto, a legislação tributária estadual, à época da ocorrência dos fatos geradores não previa a utilização de tais créditos, portanto, a ela temos que nos ater, mesmo porque, não foi em momento algum considerada inconstitucional. Acusação fiscal também não elidida.

Em relação a infração 4 entendo que a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal deve ser mantida pelos motivos que passo a expor. O julgamento tomou por base a Portaria nº 460/84, cuja eficácia foi mantida pela SEFAZ, consoante restou demonstrado quando das discussões ocorridas durante o presente julgamento e a Resolução nº 2.830/98 que, apesar de declarar, textualmente, que a Portaria nº 460/84 extrapola disposições regulamentares, manteve a Decisão com base na mesma.

O art. 9º do RICMS/89, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores indicados no Auto de Infração assim se apresentava:

“art. 9º - Ficam diferidos o lançamento e o pagamento do ICMS, nas seguintes operações internas:  
(...)

VII – nas saídas dos seguintes produtos agrícolas “in natura”, para o momento em que ocorrer a saída para fora do Estado ou a entrada em estabelecimento industrializador ou beneficiador, do próprio remetente ou de terceiros:

a) látices vegetais;”

Esta disposição regulamentar foi mantida no RICMS/96 através do art. 343, VII “g” e, só a partir da vigência do RICMS/97 foi que, este artigo foi alterado e o diferimento passou a vigorar para o momento da saída dos produtos resultantes da sua industrialização ou beneficiamento. Entretanto, volto a frisar que, tendo em vista a norma constante na aludida portaria, a qual foi mantida após a edição do RICMS/89, descabe a exigência fiscal, inexistindo razões para modificar a Decisão Recorrida em relação ao presente item.

Dito isto, considero que o aqui recorrido agiu em discordância com o disposto na norma regulamentar acima transcrita enquanto que a Decisão recorrida baseou-se em elementos que, ao meu ver, não tem o condão de tornar insubstancial a exigência fiscal pertinente a infração 04, a qual entendo correta e respaldada na norma regulamentar então vigente, razão pela qual considero que deve ser modificada a Decisão em relação a este item, restabelecendo-se a exigência fiscal na sua integralidade.

No tocante a infração 5, vejo que envolve utilização extemporânea de créditos fiscais referentes a: aquisições de mercadorias para uso e/ou consumo pelo próprio estabelecimento ou para ativo fixo; atualização monetária de saldo credor; diferença de alíquota e créditos de ICMS diferido sem que tenha apresentado o DAE comprovando a realização de tais pagamentos, situação esta em que permanece até o momento, tendo este item, inclusive, sido objeto de diligência fiscal onde se solicitou a comprovação de tais pagamentos, via intimação fiscal, sem obter êxito.

As ocorrências aqui descritas estão plenamente caracterizadas nos autos enquanto que o procedimento do recorrente esbarra na legislação tributária estadual pertinente, que não permite a utilização de créditos fiscais na forma acima indicada, ao tempo em que, o recorrente, não apresenta documentos, fatos ou elementos capazes de alterar a Decisão recorrida. Mantido o julgamento da 1ª Instância em relação ao presente item.

*Por fim a infração 6. Aqui cabe, inicialmente, uma retificação já que o item foi julgado Parcialmente Procedente, de forma correta, porém a Ementa contém equívoco ao constar que a “infração foi confirmada”. De maneira que considero correta a exclusão do débito relativo aos meses de novembro/93 e janeiro/94, acolhidas pelo próprio autuante, mantendo-se a exigência fiscal em relação aos demais meses em que o recorrente não comprova a efetivação dos pagamentos afirmando, apenas, em seu Recurso, que apesar do diligente não ter conseguido constatar os pagamentos ditos efetuados, está se esforçando para conseguir localizar os comprovantes e que, logo que possível irá anexa-los aos autos, fatos este que são ineficazes para elidir a acusação fiscal. Aliás, compete apenas ao recorrente trazer aos autos os documentos que possam comprovar a efetivação destes pagamentos, mesmo porque, o autor da diligência já efetuou pesquisa no SIDAT e não localizou tais pagamentos.*

*Por todo o exposto, acolho parcialmente o opinativo da Douta PROFAZ e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para que seja processada a seguinte modificação: Infração 1: Provado Parcialmente o Recurso Voluntário para que sejam excluídos os débitos remanescentes relativos a lubrificantes industriais, na forma já comentada e demonstrada mantidos inalterados os demais itens, isto é, as infrações 2, 3, 4, 5 e 6.*

*Em consequência, o débito pertinente ao presente Auto de Infração fica alterado para o montante de R\$294.908,569159”.*

Nas razões apresentadas no Recurso de Revista o recorrente, inicialmente aduziu que o mesmo versava apenas sobre questão prejudicial e que ao seu ver nos itens 1, 2, 3, 5 e 6, não estavam configurados os fatos geradores.

Argüiu, preliminarmente nulidade do item 1, sobre o argumento de que há insegurança na determinação da infração, cerceamento ao seu direito de defesa e ofensa ao art. 46 do RPAF/99, e por que não recebeu qualquer demonstrativo discriminando os materiais que sofreram a glosa do crédito, o que foi, inclusive, observado pelo fiscal diligente que teria dito no seu Parecer “como o autuante não relacionou o número das notas fiscais fica difícil identificar e afirmar a que notas fiscais se referem ao montante por ele dito que constitui o crédito indevido ficando prejudicado por não poder identificar a que créditos se reportam”. E alega ainda o recorrente que a Junta constatou no seu voto este fato, à fl. 9 do Acórdão.

Alega ainda que a diligência não foi completa uma vez que teria sido requerido pela Junta de Julgamento Fiscal, a elaboração de um demonstrativo de débito discriminando, nota por nota, os materiais objeto da glosa dos créditos e o diligente não efetuou esse procedimento. Daí ao seu entender, ela não serve para elucidar as dúvidas.

Aduz que as Resoluções transcritas e acostadas ao Recurso, de nºs 3492/97 da 2ª Câmara, 3206/96 da 3ª Câmara, e a 4558/95 da 2ª Câmara, demonstram que o CONSEF tem entendido quanto a nulidade arguída, e que por se tratar de Questão Prejudicial, diz que é desnecessário a apresentação de paradigmas, porque nas referidas decisões a nulidade ocorreu diante da ausência de demonstrativos.

Quanto ao mérito, alega que os itens são improcedentes, e afirma que relativo ao item 1 ratifica todos os argumentos da sua peça defensiva e as manifestações anteriores, quanto a utilização no processo industrial dos produtos porque os mesmos são considerados insumos do processo produtivo e daí entender ser devido o aproveitamento do crédito. Mas, alega que por não estarem identificadas as mercadorias que poderiam fugir à regra, não pode contrapor o pedido.

Insiste o recorrente na alegação de que o Relator da Junta de Julgamento Fiscal reconheceu que não houve a discriminação dos materiais referente a autuação do referido item, e afirmou que os diligentes conseguiram identificar a quase totalidade das mercadorias que sofreram a glosa dos créditos.

O recorrente alegou ainda que o julgamento da 1<sup>a</sup> Câmara teria incorrido em equívoco, ao afirmar que ocorreu diligência “*in loco*”, por que se a mesma tivesse sido realizada, se constataria que os materiais, em especial, “facas, seringas, baldes, luvas, facões, bicas de seringas, frascos para reagente, zarcão, etc”, são utilizados diretamente no processo e coleta do “látex vegetal”, se consumindo em contato direto com o citado produto, na extração e beneficiamento.

Apresenta em conformidade com as exigências do art. 146, II, “a”, do COTEB (Lei nº 3956/81) os Acórdãos nºs 0250-12/02 da 2<sup>a</sup> Câmara e 0015-21/02 da Câmara Superior, que tratam do conceito de produto Intermediário/Material de Uso e Consumo, quanto ao requisito da admissibilidade requerente ao item 1.

Ressalta que no Acórdão nº 0015-21/02, inclusive se admitiu o crédito de toda a gama de produtos adquiridos por contribuinte industrial, até mesmo “peças de reposição”.

Acrescentou que o Parecer Normativo nº 01/91, teria aplicação ao caso, por que os produtos adquiridos pela empresa se inutilizam no processo de industrialização e são exigidos ao cabo de cada participação no processo produtivo, embora não se integrem ao produto acabado.

Quanto ao item 2, diz que o crédito está em conformidade com a legislação, porque as vendas que seriam destinadas a contribuintes situados em São Paulo foram devolvidas, conforme ficou comprovado nos livros Registro de Entradas de Mercadorias e no Razão da empresa, na diligência fiscal levada a efeito.

Cita o Acórdão nº 0843/99 da 2<sup>a</sup> Câmara e a Resolução nº 4718/96, também da 2<sup>a</sup> Câmara, que se referem a descumprimento de obrigação acessória, e o recorrente pleiteia o mesmo tratamento na Decisão Recorrida.

Relativamente ao item 3, que se refere a glosa do crédito de serviço de comunicação, afirma que o crédito está assegurado constitucionalmente, se referindo ao princípio da não cumulatividade, pois considera que os referidos serviços se equiparam a insumos. Cita como Decisão Paradigma a Resolução nº 4422/97.

Acerca do item 05, diz que existem treis (3) hipóteses de crédito; o crédito extemporâneo das mercadorias adquiridas para uso e consumo, ou bem do ativo fixo, com atualização monetária, o saldo credor e o crédito de diferimento, além da diferença de alíquota na aquisição de bens para o ativo permanente.

Diz quanto ao crédito extemporâneo, que repete o dito na defesa de que o autuante se equivocou ao glosar os mesmos, pois se trata de saldos credores constantes na escrita fiscal, e que a correção monetária decorre da necessidade de atualização dos valores sob pena de ficarem defasados.

Afirma ter direito ao crédito do diferimento porque o imposto teria sido pago, e o valor do crédito foi tomado com base no documento fiscal.

Com referência ao diferencial de alíquota, diz que sendo o mesmo devido também é regular o uso do crédito.

Diz quanto ao item 6 que se refere a falta de recolhimento nos livros fiscais que está buscando os comprovantes e se for o caso no controle da legalidade apresentará os mesmos.

Pede que se verifique no SIDAT os valores mantidos no julgamento da Câmara. E ao final, requer o Conhecimento e o Provimento, para que os itens contestados sejam julgados Nulos ou Improcedentes.

A PROFAZ exarou Parecer às fls. 1256 a 1259 dos autos, onde após discorrer sobre toda a argumentação do recorrente no Recurso diz que se tratando de preliminar de nulidade, torna-se desnecessária a apresentação de paradigmas e quanto a nulidade argüida quanto ao item 1, disse não vislumbrar a nulidade pois encontram-se nos autos os demonstrativos elaborados pelo autuante às fls. 362 a 374. Além do que, no julgamento na 1<sup>a</sup> Instância, foram excluídos os valores referente aos produtos que não foram identificados.

Ressalta que a nulidade já foi afastada pelo relator do Recurso Voluntário, e considerou os fundamentos do voto do mesmo na 1<sup>a</sup> Câmara para refutar a nulidade mais uma vez argüida. Concluiu que das Decisões Paradigmas apresentadas, as dos itens 2 e 3 possibilitavam o Conhecimento.

Manifestou-se acerca dos Acórdãos da 2<sup>a</sup> CJF nº 0250-12/02 e CS nº 0015-21/02, entendendo que os mesmos não guardam identidade jurídica com a Decisão Recorrida por que a utilização do crédito fiscal se refere a produtos diversos dos que foram objeto da glosa do item em questão.

Referente ao item 2, argüi que a Resolução nº 4718/96, permite o Conhecimento.

Relativo ao mérito desse item, alega que foi objeto, de revisão fiscal por funcionário da ASTEC, que comprovou o procedimento irregular do autuado e que a devolução não poderia ser vinculada à operação anterior, o que teria ensejado descumprimento de obrigação principal.

Assevera que referente à Resolução nº 4422/97, apresentada como paradigma do item 3, a mesma permite o Conhecimento.

Quanto a infração 3, no que tange as razões defensivas acerca do mérito são as mesmas do Recurso Voluntário, já afastadas no julgamento recorrido. E que no período autuado a legislação não permitia o crédito do imposto referente aos serviços de comunicação.

Observou que não foram apresentadas paradigmas quanto às infrações 5 e 6, o que importa em não Conhecimento dos mesmos. Concluiu pelo Conhecimento Parcial dos itens 2 e 3 e Não Provimento dos mesmos.

## **VOTO**

Inicialmente, em razão da argüição de questão prejudicial deve ser examinada antes mesmo do exame de proceder a verificação quanto a admissibilidade do Recurso, prevista no norma processual em vigor, uma vez que a prejudicial antecede até mesmo ao exame da admissibilidade.

Verifico que não prospera o argumento de que os itens recorridos 1, 2,3, 5 e 6 não estariam configurados os seus fatos geradores, uma vez que as infrações estão consubstanciadas nos dos

demonstrativos de fls. 31 a 40 dos autos, como observou o Relator da Decisão Recorrida, e a argüição de cerceamento de defesa, alegando não recebeu cópia dos demonstrativos também não procede em face do recorrente na sua peça de impugnação - Anexo 6 (fls. 362 a 404) dos autos, o que possibilitou a ampla defesa, e assim, espanca qualquer dúvida quanto ao argumento de nulidade ser rechaçado nas decisões anteriores.

Ademais, o recorrente se manifestou em diversos momentos no processo, exercendo o seu direito assegurado constitucionalmente, ao tomar ciência da Informação Fiscal conforme fls. 600 e 601 e fls. 684 a 687, após cientificado do teor da diligência, e ainda às fls. 1138/9 acerca de nova diligência da ASTEC (1024 a 1027), não havendo portanto, nenhuma pertinência a alegação de cerceamento de defesa.

Quanto as Decisões apresentadas que se referem a Infração Nula, trazidas como paradigmas de – Resolução nº 3492/97, Resolução nº 3206/98 e Resolução nº 4558/96 da 2ª Câmara, situações em que o Auto de Infração foi julgado Nulo por falta de clareza e precisão concluiu-se que ocorreram vícios insanáveis, o que se afasta do presente processo, uma vez que a nulidade já foi apreciada e combatida nos julgamentos anteriores.

Deste modo, concordo com o opinativo da PROFAZ, que não se constata a existência de vício que inquine de nulidade o lançamento *sub examine*.

Quanto a admissibilidade do Recurso interposto, conforme dispõe o art. 169, II, “a”, do RPAF/99, após análise dos Acórdãos apresentados como paradigmas, de nºs 0250-12/02 da 2ª Câmara e o 0015-21/02 da Câmara Superior relativo ao item 1, os Acórdãos nºs 0843/99 da 2ª CJF e a Resolução nº 4718/96 também da 2ª CJF relativo ao item 2, e a Resolução nº 4422/97 referente ao item 3, verifico que relativo ao item 1, os referidos Acórdãos não guardam identidade jurídica com a Decisão Recorrida, uma vez que os produtos são diversos deste Auto de Infração e assim concordo com a PROFAZ que as paradigmas referidas não possibilitam o conhecimento.

Quanto ao item 2, a Resolução nº 4718/96 possibilita o Conhecimento, pois se trata de utilização de créditos relativo a devoluções de mercadorias. Em relação ao Acórdão nº 0843/99, este não guarda nenhuma identidade jurídica com a matéria do item 2, pois na paradigma refere-se a diferencial de alíquota, na aquisição de bens do ativo imobilizado, enquanto a decisão hostilizada, neste item refere-se, repito, a glosa de crédito relativo a devoluções de vendas.

Relativamente a Resolução nº 4422/97, que se refere a crédito fiscal utilizado indevidamente de serviço de comunicação, guarda identidade jurídica com o item 3 que refere-se a glosa de créditos de serviço de comunicação, e assim, possibilita o Conhecimento do Recurso.

Por todo o acima exposto o Recurso é Parcialmente Conhecido quanto aos itens 2 e 3. E relativo ao item 1 como mencionado acima, o voto é pelo Não Conhecimento. E referente ao item 5 e 6 não foram apresentadas nenhuma paradigma, o que obsta o Conhecimento dos mesmos.

No julgamento fui vencida quanto a admissibilidade relativo ao item 1, diante da existência dos produtos (facas, contra facões e outros) que constam na Decisão Paradigma – Acórdão CS nº 0015-21/02 e dos referidos materiais objeto da autuação, na Decisão hostilizada, o que ao entender dos demais conselheiros possibilitam o Conhecimento parcial do referido item (1).

Quanto a infração 3 que se refere ao crédito indevido de serviço de comunicação, constata-se que não obstante a Resolução nº 4422/97, trate da mesma matéria jurídica, contudo, afasta da Decisão Recorrida, porque enquanto aquela abrange o período em que se admitia o crédito a

partir de 01.06.96 no percentual de 50% do valor dos créditos, a Decisão Recorrida, reporta-se ao período em que a legislação não regulamentava a utilização do alíndio crédito, vez que assim a utilização do valor total ou em qualquer percentual, no período autuado não havia previsão na Legislação Tributária Estadual.

No mérito, verifica-se portanto que os itens 1 e 2, diante do CONHECIMENTO PARCIAL do primeiro, e do CONHECIMENTO TOTAL do item 2, o meu voto é no sentido de NÃO PROVER o item 1, mantendo os mesmos fundamentos da Decisão Recorrida; e quanto ao item 2, não logra êxito o recorrente ao protestar pela improcedência, referente à glosa dos créditos em razão de devoluções de vendas que se processaram em desacordo com a legislação, posto que nas notas fiscais não constam anotações que permitam a identificação dessa operação. Deste modo fica mantida a Decisão Recorrida.

Por todo o exposto, a Decisão Recorrida não cabe reforma e o Recurso Conhecido em Parte, relativo ao item 1 e Conhecido Total, quanto ao item 2, porém, NÃO PROVIDO, em consonância com a manifestação da PROFAZ.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em Decisão não unânime, quanto ao 1 e, por unanimidade, quanto ao item 2, NÃO PROVER o Recurso de Revista apresentado para homologar a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 02382480/95, lavrado contra CULTROSA - CULTURAS TROPICAIS S/A, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$294.908,57, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 30% sobre R\$95.033,76 e 60% sobre R\$199.874,81, previstas no art. 61, I, “a” e VIII, “a”, respectivamente, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

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

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PR OFAZ