

PROCESSO - A.I. Nº 00575619/97
RECORRENTE - DETEN QUÍMICA S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Resolução 4ª CJF nº 1242/99
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNET - 15.08.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0300-11/02

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÕES DE ENTRADA E DE SAÍDA. Diligência da ASTEC constata a ocorrência de equívocos no levantamento quantitativo, que reduz a exigência fiscal, após juntada de documentos em sede recursal pelo sujeito passivo. Adequação às regras da portaria nº 445/98. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime em relação aos itens 1 e 2, e por maioria quanto aos itens 4 e 5.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário - previsto no art. 169, inciso I, “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 4ª CJF, através da Resolução nº 1242/99, que julgou PROCEDENTE EMPARTE o Auto de Infração epigrafado.

O Auto de Infração foi lavrado imputando ao recorrente o cometimento das seguintes infrações:

- 1 - Omissão de entradas de mercadorias tributáveis, pela não contabilização da fabricação de mercadorias (LAB) no próprio estabelecimento, levando à presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de levantamento quantitativo de estoque, exercícios de 1992 e 1993;
- 2 - Omissão de saída de produto acabado (ALP), apurada através de levantamento quantitativo de estoque, exercícios de 1992 e 1993;
- 3 - Penalidade de 5% sobre as omissões de entradas de mercadorias apuradas através de levantamento quantitativo de estoque;
- 4 - Utilização indevida de crédito fiscal, face a aquisição de materiais de uso/consumo;
- 5 - Falta de recolhimento de ICMS referente à complementação de alíquota devida na entrada de mercadorias oriundas de outros Estados destinada a uso e consumo;
- 6 - Saída de produtos do estabelecimento com preço inferior ao custo de produção.

A Decisão Recorrida – fls. 196 a 199 foi no sentido de julgar Procedente em Parte o Auto de Infração, com a seguinte fundamentação, que ora transcrevemos:

“Acato o Parecer e números apresentados pelo DICO, cuja diligência passa a fazer parte do presente voto, como se transcrito estivesse. O Auto procedente em parte, sendo improcedente o item 6 (saída por preço inferior ao custo), procedentes os itens 4 e 5 (crédito fiscal indevido e conseqüente complementação da alíquota) e procedentes em partes os itens 1, 2 e 3, sendo o item 3 (multa formal de 5%) absorvida pelos itens 1 e 2, que possuem valores superiores. Nos itens 1 e 2 ficam mantidos os valores de ICMS apontados pelo DICO, quais sejam, omissão de entradas, presumindo omissão de saídas, em 1992 – R\$670,91; idem, em 1993, R\$29.011,57.”

Irresignado com o julgamento proferido, o sujeito passivo, através de seus advogados, interpôs Pedido de Reconsideração – fls. 204 a 210, que foi fungido para Recurso Voluntário, acatando-se opinativo da PROFAZ, fls. 267 a 268 - desde que apresentado já na época em que estava em vigor a Lei nº 7.438/99, que estabeleceu a dupla instância no julgamento do processo administrativo fiscal baiano.

No referido Recurso, requer o recorrente a modificação do Julgado quanto aos itens 1, 2, 4 e 5. Em preliminar requer a nulidade da Decisão e do PAF, alegando cerceamento do direito de defesa, pois não teriam sido intimados da revisão procedida pelo DICO os advogados da empresa. No mérito, alega, quanto ao itens 1 e 2, que a Decisão não fez qualquer alusão aos demonstrativos juntados pela defesa, que comprovariam, segundo afirma, as incorreções do levantamento quantitativo elaborado pelos autuantes. Em relação aos itens 4 e 5, inicialmente requer a nulidade da Decisão, alegando, mais uma vez, cerceamento de direito de defesa, pois não teria sido atendido o pedido de perícia técnica requerida na Impugnação. No mérito, afirma que os produtos utilizados para tratamento da água de refrigeração possuem o condão de gerar crédito fiscal do ICMS, cita o Parecer Normativo nº 01/81 e diz que este ampara sua tese, além de asseverar Que. os produtos objeto de glosa fazem parte da composição do custo de produção.

Após julgamento de Impugnação do sujeito passivo quanto à alegada intempestividade de seu Pedido de Reconsideração, o que foi refutada através do Acórdão nº 2540/00, proferido pela 1ª CJF, a empresa, através de novos advogados, atravessa petição aos autos requerendo a conversão do Pedido de Reconsideração em Recurso de Revista e apresenta decisões que entende paradigmas para amparo à admissibilidade desta espécie recursal.

Posteriormente, faz juntada aos autos – fl. 257 - de demonstrativo onde contradita o levantamento quantitativo efetuado quanto aos itens 1 e 2, inclusive com juntada de novos documentos – fls. 258 a 264.

A PROFAZ, em Parecer – fl. 267 – opina pela conversão do PAF em diligência à ASTEC, para que esta se pronuncie acerca das alegações da empresa, com base nos documentos e demonstrativo apresentados, ao tempo que opina pelo processamento do Recurso como Voluntário, e não Revista ou Reconsideração.

Submetido o PAF ao nosso crivo como Relatora, convertemos o PAF em diligência à ASTEC, para cumprimento do solicitado pela PROFAZ – vide fl. 270 – inclusive com elaboração de novo demonstrativo de débito, se necessário.

A ASTEC- às fls. 273 a 275 – através de Parecer de nº 0228/01 – após relatar o pedido de diligência da Procuradoria e da Relatora, apresenta a seguinte conclusão:

1 – Exercício de 1992 – A documentação apresentada comprova que a efetiva saída de 2.098,956 toneladas do produto LAB ocorreu em 1993, porém foi computada no levantamento fiscal como se tivesse ocorrido no exercício de 1992, devendo assim, ser excluída esta quantidade daquele exercício e incluída no exercício de 1993. Com essa ratificação, evidenciou-se a diferença nas saídas equivalente a 359,86 toneladas. Com a adequação à Portaria nº 445/98, o débito resulta em Cr\$451.789,117,61;

2 – Exercício de 1993 – Incluiu-se a saída física das 2.098,956 do produto LAB. Ressalta que fato semelhante ocorrido no exercício de 1992 repete-se neste exercício, pois a documentação apresentada comprova que a efetiva saída de 2.750 toneladas do produto ocorreu no exercício seguinte, 1994, porém foi computada no exercício de 1993. Excluindo-se esta quantidade, ficou evidenciada a diferença de entradas equivalente a 2.510,74 toneladas. Adequando-se às normas da Portaria nº 445/98, remanesce o valor de ICMS de Cr\$63.353.904,39.

Apresenta demonstrativos e documentos – fls. 276 a 317 - e esclarece que foi lavrado outro Auto de Infração referente ao levantamento quantitativo do produto LAB, relativo ao exercício de 1994, onde a operação citada anteriormente (exercício de 1993) não foi considerada, daí porque elaborou demonstrativo também do exercício de 1994, embora não objeto deste lançamento de ofício

Instados a se pronunciar após a revisão, o autuante e o recorrente – fl. 320 – não se pronunciam.

A PROFAZ, em novo Parecer à fl. 322 - opina pelo Provimento Parcial do Recurso, acatando-se a revisão procedida pela ASTEC.

VOTO

Inicialmente devemos consignar que concordamos com a Procuradoria no sentido de aplicar o princípio da fungibilidade dos Recursos, e processar o Pedido de Reconsideração interposto como Recurso Voluntário, visto que protocolizado já na vigência da nova lei processual baiana que instituiu a Dupla Instância de julgamento.

Em relação às preliminares de nulidade suscitadas, entendemos que não merecem guarida à uma porque o sujeito passivo foi cientificado do resultado revisional – como comprovado à fl. 193, verso - através de preposto devidamente identificado, não havendo previsão legal ou regulamentar no sentido de que esta intimação seja dirigida a advogado constituído pelo contribuinte, e, a duas, porque a perícia requerida quanto aos itens 4 e 5 se faz desnecessária de fato, pois a matéria é por demais conhecida de todos, além do que não há divergência entre o autuante e o contribuinte quanto à função dos produtos no processo produtivo. Do exposto, não há qualquer cerceamento de direito de defesa como alega o recorrente, não sendo demais consignar que neste PAF o sujeito passivo o exerceu em toda a sua amplitude, inclusive acostando documentos e demonstrativos a destempo, embora acatados por esta Relatora e pela PROFAZ, em obediência à busca da verdade material.

No mérito, no que toca aos itens 1 e 2, a segunda diligência realizada pela ASTEC efetuou o saneamento do levantamento quantitativo elaborado pelos autuantes, comprovando a alegação de que o mesmo continha equívocos, o que foi gerado em parte, em verdade, pela não apresentação, quando da ação fiscal, dos documentos posteriormente acostados. De qualquer sorte, remanesce ainda diferença, o que é reconhecido pelo próprio sujeito passivo, inclusive ao não se manifestar quanto ao resultado da diligência, embora intimado para tanto. Assim, correta a adequação das

exigências às regras da Portaria nº 445/98, devendo ser acatados os demonstrativos elaborados pelo revisor, reduzindo-se o débito reclamado.

No que toca aos itens 4 e 5, os produtos objetos de glosa de fato não se subsumem na definição de produtos intermediários ou insumos a gerar direito à utilização de crédito fiscal, sendo, portanto, também devida a exigência de diferença de alíquotas, por se tratarem de materiais de uso e consumo, como tal sujeitos à vedação de uso de crédito.

Do exposto, somos pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para reduzir o débito quanto aos itens 1 e 2, na forma proposta pela revisão da ASTEC, julgando-se Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em relação aos itens 1 e 2, e, por maioria, com o voto de qualidade do Presidente, quanto aos itens 4 e 5, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 00575619/97, lavrado contra **DETEN QUÍMICA S/A**, devendo o recorrente ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$23.970,25**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$746,08 e 50% sobre R\$23.224,17, previstas no art. 61, IV, “a” e IV, “a”, da Lei nº 4825/89, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Sandra Urânia Silva Andrade, Carlos Fábio Cabral Ferreira e Antonio Ferreira de Freitas.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) Max Rodrigues Muniz, Nelson Teixeira Brandão e Verbena Matos Araújo.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de julho de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFZ