

PROCESSO - A.I. Nº 02382480/95
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CULTROSA CULTURAS TROPICAIS S/A
RECORRIDOS - CULTROSA CULTURAS TROPICAIS S/A e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0238-03/02
ORIGEM - INFAZ VALENÇA
INTERNET - 06.11.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0387-11/02

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 de Ofício **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Em relação ao item 1, decisão por maioria. Quanto aos itens 2,3,5 e 6, decisão não unânime.

RELATÓRIO

Referem-se a Recurso de Ofício e a Recurso Voluntário apresentados em decorrência do Acórdão nº 0238-03/02 originário da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração em referência.

Conforme descrição dos fatos, as imputações que resultaram em uma exigência inicial do ICMS no montante de R\$ 572.367,27 foram conforme abaixo indicadas:

- 1- Utilização indevida de Créditos Fiscais do ICMS sobre mercadorias adquiridas para uso e consumo no próprio estabelecimento;
- 2- Utilização de Créditos do ICMS sobre devoluções de vendas em desacordo com as disposições dos Arts. 315, §§ 1º e 6º e 316, do RICMS;
- 3- Utilização créditos ICMS – Serviços de Comunicação;
- 4- Deixou de recolher ICMS, pelo encerramento da fase de diferimento, referente aquisições de látices vegetais “In natura” para emprego no processo de industrialização;
- 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- Deixou de recolher ICMS Normal devidamente registrado nos livros Fiscais.

Dos itens acima elencados a 3ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência Parcial das Infrações 1 (Utilização indevida de créditos fiscais) e 6 (Imposto lançado e não recolhido) e pela Improcedência da infração 4 (Diferimento – Termo final), os quais são objetos do Recurso de Ofício. Os demais foram julgados Procedentes.

O presente PAF foi objeto de diligência efetuada pela ASTEC/CONSEF, cujo resultado o Sr. Relator da 3ª Junta de Julgamento Fiscal assim o resumiu:

“Infração I - Utilização indevida de créditos mercadorias adquiridas para uso e consumo.

O demonstrativo anexado pelo autuante não discriminou os materiais que foram objeto de autuação de crédito indevido, conforme alegado pela defesa à fl. 302.

Nesta diligência foram verificadas as mercadorias que constavam nas notas fiscais que foram objeto de autuação de crédito indevido. Verificou-se que se tratava das seguintes mercadorias: faca para seringueira, pedra para amolar faca, balde, luva, facão, bica para seringueira, mangueiras discos, rolamentos, adesivos, câmaras, pneus, enxada, máscara, podão, correias, aparelho pulverizador, vidraria para laboratório, termômetros e combustível, tudo conforme cópias de notas fiscais anexadas ao PAF como exemplo (fls. 617 a 637).

No caso de aquisição de combustível os documentos fiscais eram inidôneos ou não apresentavam destaque de ICMS, conforme fls. 635 a 637 do PAF.

Observa-se que os créditos reclamados são referentes a ferramentas; peças e partes de máquinas ou veículos; máquinas; material para laboratório; material de segurança. Entendemos que estes materiais não se caracterizam como matéria-prima, produto intermediário, material de embalagem ou insumo, não sendo possível o aproveitamento do crédito fiscal.

Em alguns períodos o autuante colocou na coluna documento fiscal do demonstrativo a expressão "diversos créditos uso e consumo". Observa-se que os valores referem-se ao somatório dos valores totais das notas referentes aos mesmos materiais acima considerados. Como exemplo, anexamos cópia do Livro de Entrada do mês de agosto/93 (fls. 650 a 669), cujo somatório dos valores dos créditos fiscais das linhas estão marcadas na coluna "imposto creditado" é igual ao valor autuado.

Infração II - Utilização de créditos fiscais do ICMS sobre devoluções de mercadorias vendidas.

O Livro Razão fornecido pela empresa apresenta o lançamento das devoluções de venda, conforme cópias anexadas às fls. 670 a 677. No entanto, não foi possível identificar se houve a contabilização da devolução na conta estoque, pois a empresa não possui este controle no Livro Razão. Também não foram apresentados pela empresa os Livros de Controle de Estoque e Produção, bem como relatório de acompanhamento da produção e controle do estoque ou fichas de estoque, não sendo possível verificar as alegações do autuado.

Pode-se observar que à fl. 677 está lançado no livro razão o valor de 14.581.400,00 como devolução de vendas referente a julho/92, que é igual à soma das devoluções registradas no Livro de Entrada (fls. 638 e 639). Dentre estes valores está o relativo à nota fiscal de entrada 2175 que é de Cr\$ 2.899.400,00, ou seja, igual ao valor da devolução constante às 638 e 639 que está incluso no valor lançado no livro Razão como devolução e que foi objeto de autuação.

Salienta-se que o procedimento adotado pelo autuado não está de acordo com as regras regulamentares (original não grifado).

Nas notas fiscais de saída, que o autuado alega terem sido emitidas para acobertarem a saída das mercadorias que foram devolvidas à autuada, não consta qualquer tipo de observação referente ao local de retirada da mercadoria ou que se referia a mercadoria já enviada através de outra nota fiscal, não sendo possível vincular uma operação de devolução com uma de venda posterior.

Infração III - Utilização indevida de créditos fiscais do ICMS sobre serviços de comunicação.

Não houve pedido de diligência sobre este assunto.

Infração IV - Não recolhimento de ICMS em função do encerramento da fase de diferimento.

Não houve pedido de diligência sobre este assunto.

Infração V - Aproveitamento extemporâneo de créditos fiscais do ICMS, monetariamente corrigido, em desacordo com a legislação em vigor.

O crédito extemporâneo refere-se a mercadorias adquiridas para uso, consumo ou bem do ativo fixo; atualização de saldo credor; crédito de diferimento sem a efetiva prova de pagamento; e diferença de alíquota devida na aquisição de bens para o ativo permanente.

Observa-se que em todos os casos elencados no parágrafo anterior, a legislação não permitia a utilização de crédito fiscal.

Especificamente com relação ao crédito referente ao diferimento, foi solicitado ao contribuinte a apresentação de Documentos Estaduais de Arrecadação comprovando o pagamento do imposto, conforme fl. 615. Não foi apresentado qualquer documento pelo contribuinte, conforme termo de arrecadação constante à fl. 616.

O contribuinte se creditou de valor de imposto não destacado em documento fiscal e que não possuía prova de pagamento de qualquer quantia referente a ICMS.

Infração VI - Não recolhimento de ICMS normal registrado nos livros próprios.

O auditor fiscal reconheceu parte deste item, conforme consta de sua informação fiscal (fl. 570), mantendo a autuação com relação aos meses de novembro/93, janeiro/94, março/95, abril/95 e maio/95.

Observa-se que o contribuinte comprovou o pagamento do imposto referente aos meses de novembro/93 e janeiro/94, conforme cópias de DAEs anexadas às fls. 563 e 564. Os valores pagos estão de acordo com os valores lançados no Livro de Apuração do ICMS (fls. 646 a 649) e os pagamentos estão registrados no SIDAT (fls. 678 e 679).

Com relação aos outros meses não foram identificados pagamentos no sistema da SEFAZ e não foram apresentados comprovantes de pagamento por parte do autuado dos valores lançados no Livro de Apuração do ICMS (fls. 640 a 645).

Com relação aos quesitos apresentados pelo autuado à fls. 320 a 337 ressaltamos que a maior parte deles é dirigida ao próprio autuante, podendo ser respondidas apenas por ele, ou trata-se da análise concreto à luz da legislação vigente, o que não foi diretamente solicitado, pois trata-se de atividade específica de julgamento.”

O autuado voltou a se manifestar, às fls. 684 a 687, dizendo que consoante a diligência realizada, os demonstrativos anexados não discriminam os materiais que foram objeto da autuação, no que diz respeito à infração 1. Cita algumas resoluções do CONSEF, aduzindo que a falta de tais elementos impossibilitam o exercício do direito de defesa ensejando a nulidade do item. Com relação a amostragem fornecida pela diligência, afirma que diz respeito a mercadorias utilizadas e consumidas direta e continuamente nas atividades-fim da empresa, considerando, dessa forma, suscetíveis ao crédito fiscal.

Quanto à infração 2, alega que a diligência comprova que apesar do procedimento adotado não atender às regras do RICMS, as devoluções foram comprovadas. Entende estar sujeito a multa formal pela irregular escrituração, porém nunca ao estorno do crédito.

Em relação à infração 4, diz que apesar de não ter sido objeto da diligência, gostaria de ressaltar seu entendimento de que o encerramento da fase de diferimento é a saída do produto

beneficiado ou industrializado, conforme Portaria 460/84 e IN 159/91. Descreve o art. 4º, § 2º, da mencionada Portaria, bem como algumas decisões do CONSEF, visando comprovar sua alegação.

No que diz respeito, à infração 6, ratifica a posição do autuante quando concordou em excluir os valores correspondentes ao meses de novembro/93 e janeiro/94.

*Em virtude dos demonstrativos anexados pelo autuante, relativos à infração 01, não discriminarem os materiais que foram objeto dessa exigência; em razão da diligência procedida também não ter apresentado a referida discriminação, juntando ao PAF apenas alguns documentos a título de amostragem; e a fim de sanar o questionamento apresentado pelo impugnante de cerceamento de defesa, esta JJF deliberou que o presente PAF fosse convertido em diligência à ASTEC, para que estranho ao feito, elaborasse demonstrativo discriminado dos materiais, objeto da lide, relacionando nota por nota. E que, ao final, apresentasse novo demonstrativo de débito, **se pertinente**.*

O fiscal diligente, visando cumprir o solicitado, prestou a seguinte informação (fls. 1024 a 1027):

[...] “3.1 Preliminarmente, tendo em vista que o crédito fiscal exigido refere-se a crédito indevido, acreditamos ser necessário circunstanciar as atividades operacionais da empresa diligenciada.

3.2 A empresa localizada em área rural no município de Camamu, tem atividade mista de Agroindústria.

3.3 Possui um extenso seringal, onde planta, cuida da limpeza, combate de pragas do plantio durante o crescimento, e por fim extrai o leite da seringueira.

3.4 Dentro da propriedade agrícola, no período autuado, existiam dois estabelecimentos industriais que transformavam o leite da seringa em produtos.

3.5 Uma unidade produzia látex centrifugado (misturado com ácidos), gerando um produto que é comercializado para outras indústrias de transformação (fábrica de bicos de mamadeira, luvas, condon, bolas de soprar, etc.).

3.6 A outra unidade processa o leite de seringa que após o processo de industrialização resulta em tabletes de borrachas, também comercializado para outras indústrias (pneus, câmaras de ar).

3.7 Logo, os produtos relacionados no levantamento de créditos indevidos, elaborados pelo autuante, tiveram destinação de uso na área agrícola ou industrial, que são atividades comuns da empresa.

3.8 Após a lavratura do Auto de Infração, a empresa foi desmembrada em duas: A empresa Cultrosa ficou só com as atividades agrícolas, e a parte industrial foi absorvida por outra empresa (Inducom).

3.9 Objetivando facilitar a formação de um juízo de valor, quanto ao direito ou vedação ao crédito fiscal, descrevemos abaixo a utilidade dos produtos:

a) Faca: Utilizada para fazer corte no pé de seringueira, segundo a empresa dura em média seis meses;

b) Balde: Utilizado na coleta de leite de seringa: Dura de seis meses a um ano;

c) Luva: Utilizado para proteção das mãos do seringueiro;

d) *Ridomil/Ethrel/Mirex/Decis: São estimulantes nacionais e importados que são inseridos no pé de seringueira, para estimular o aumento da produção de leite;*

e) *Facção: Uso geral, poda, abertura de trilhas, etc.*

f) *Pedra de amolar: Utilizada para amolar a faca ou facão;*

g) *Corrente de Motosserra: Utilizado na derrubada de árvores;*

h) *Bica: Inserida no pé de seringueira para direcionar o leite para o balde;*

i) *Energia: Diversas contas, utilizado nas unidades de beneficiamento;*

j) *Telecomunicações: Referente ao consumo de telefones, fax, etc.*

k) *Termômetro e frascos: Utilizado no laboratório;*

l) *Diesel: Utilizado no processo industrial de aquecimento do latex;*

m) *Pneus e câmaras: Utilizados nos automóveis e máquinas agrícolas;*

n) *Rolamentos: Utilizados na unidade industrial (preponderante) e automóveis;*

o) *Correias: Utilizado na unidade industrial;*

p) *Aparelho Pulverizador: Utilizado na área agrícola;*

q) *Malatol: Inseticida utilizado na área agrícola;*

r) *Lubrificante industrial: Utilizado na indústria;*

s) *Bloco refratário: Utilizado no forno de aquecimento industrial;*

t) *Outras: Parafuso, retentor, zarcão, lampada, fusível: uso ou consumo.*

3.10 Referente aos produtos, relacionamos no Anexo 1 [fls. 1029 a 1036] os produtos constantes das notas fiscais constantes do demonstrativo de crédito indevido elaborado pelo autuante, com as seguintes observações:

a) *1990: Relacionamos os produtos de janeiro a novembro;*

b) *1991: A empresa não apresentou as notas fiscais, sob alegação de não ter encontrado, conforme observado no termo de arrecadação de livros e documentos constante da fl. 1028, motivo pelo qual indicamos apenas os créditos referente a energia elétrica e telecomunicações;*

c) *1992: Idem a 1991;*

d) *1993:*

d.1 Idem a 1991 referente aos meses de janeiro a março, também não foram apresentadas as notas fiscais de entrada;

d.2 Agosto/93 a Abril/95: O autuante no demonstrativo às fls. 38 a 40 não relacionou as notas fiscais, indicando apenas "diversas", sendo que o livro de entradas indica um montante de crédito e o demonstrativo do autuante indica outro valor. Como o autuante não relacionou o número das Notas, Fiscais, fica difícil identificar e afirmar a que notas fiscais se referem o montante por ele dito que constitui crédito indevido, ficando prejudicado por não poder identificar a que créditos se reportam, conforme demonstrativo abaixo (fl.1026), exceto os créditos referente a energia elétrica e comunicações que foram destacados.

e) Constatamos ainda que o autuante relacionou os créditos indevidos (fl.31) e os abateu do saldo de créditos do conta corrente às fls. (14 a 16).

Entendemos que tendo o Auto de Infração sido lavrado em 04/08/95, ainda não havia caducado, uma vez que a decadência começa a ser contada a partir do primeiro dia do exercício seguinte ou seja 1º de janeiro de 1996, só decaindo a partir de 31/12/00, portanto, no nosso entendimento, caso seja considerado os créditos indevidos, deve os mesmos serem considerados nos meses que ocorreram o registro na escrita fiscal.

4 - CONCLUSÃO

Pelo acima exposto concluimos que:

- 1) Identificamos os produtos do exercício de 1990, conforme solicitado na diligência, constante do Anexo 1;*
- 2) Ficamos impossibilitados de identificar os produtos que o autuante relacionou no demonstrativo de crédito indevido constantes das fls. 31 a 36 que compreende o período de Janeiro/91 a Março/93, por a empresa não ter apresentado as Notas Fiscais relacionadas pelo autuante, tendo alegado extravio dos documentos. Identificamos neste período no Anexo 1, apenas os créditos relativos a Energia Elétrica e Serviços de Telecomunicações, por identificar no demonstrativo elaborado pelo autuante os fornecedores Coelba e Telebahia.*
- 3) Identificamos os produtos do período de Abril/93 a Jul/93, conforme solicitado na diligência, constante do Anexo 1;*
- 4) Ficamos impossibilitados de identificar os produtos que o autuante relacionou no demonstrativo de crédito indevido constantes das fls. 31 a 36 que compreende o período de Agosto/93 a Abril/95, por ter o autuante relacionado "diversas notas fiscais de mat.uso" apresentando um valor de crédito fiscal indevido, que diverge do total de créditos fiscais registrados no livro de registro de entradas. Nas Notas Fiscais relacionadas pelo autuante e apresentadas pela empresas identificamos neste período no, Anexo 1, apenas os créditos relativos a Energia Elétrica e Serviços de Telecomunicações.*
- 5) Deixamos de elaborar um novo demonstrativo de débito, conforme solicitado no pedido de diligência, porque entendemos que identificado os produtos objeto de crédito indevido, teríamos que formar um juízo de valor se tais produtos fazem ou não jus ao crédito fiscal, que constitui o mérito e não é atribuição do diligente.*

O autuado após tomar ciência da diligência efetuada, novamente se manifestou, às fls. 1138 a 1139, reiterando todos os termos de sua defesa anterior, e ratificando seu pleito pela nulidade da infração 1. Enfatiza que a nova diligência não foi corretamente atendida, haja vista que não foi elaborado demonstrativo de débito discriminando os materiais, nota por nota, objetos da exigência do crédito fiscal exigido. Ressalta, ainda, que o diligente se estendeu em matéria não solicitada”.

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide com fundamento no Voto abaixo transcrito:

“Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade suscitadas, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99. Os elementos constitutivos do PAF, acrescido das informações geradas pelas diligências efetuadas, descrevem de forma satisfatória as situações verificadas, sendo possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, não havendo do que se falar em cerceamento de defesa, haja vista, inclusive, que no prazo legal o autuado manifestou-se, demonstrando ter ciência da exigência fiscal.

Foi verificado que a ordem de serviço foi prorrogada conforme CI nº 543/95 do DAT/GEFIS (fl. 574). Constatei também que foram lavrados o Termo de Intimação (fl. 361) e o Termo de Início

de Fiscalização, no RUDFTO à fl. 251, e apesar do autuante ter omitido o horário e o dia, no momento da transcrição do Termo de Encerramento de Fiscalização para o RUDFTO, o mesmo encontra-se completo nos autos (com horário, dia, mês e ano). Em relação aos dispositivos infringidos e as multas aplicadas, os mesmos estão consignados no Termo de Encerramento e no próprio Auto de Infração. No que diz respeito à conversão de cruzeiros para reais, a mesma foi feita de acordo com a Portaria nº 251/94. Quanto aos demonstrativos ditos rasurados e sem assinatura nota-se que são papeis de trabalho que foram juntados ao processo para simples consulta e orientação, mas que estão perfeitamente legíveis, não configurando também motivo para acolhimento de preliminar de nulidade, bem como as demais alegações, que se referem a procedimentos internos de fiscalização.

No mérito, da análise dos elementos constitutivos do PAF, cheguei as seguintes conclusões:

Infração 1: apesar do autuante não ter discriminado os materiais que foram objeto da autuação neste item, o mesmo relacionou o nº do registro de entrada, a folha e data em que foram escriturados aos referidos documentos, além do nome do fornecedor, nº do documento fiscal e o respectivo valor (fls. 31 a 40). Tal fato permitiu que os fiscais diligentes identificassem quase a totalidade das mercadorias que sofreram a glosa do crédito pela ação fiscal (fls. 617 a 637 e 1029 a 1036), tendo o autuado tomado ciência de todas as informações adicionais. De acordo com a utilização de cada produto pelo contribuinte (também descrita pelos diligentes), pude identificar que apenas os estimulantes (Ridomil, Ethrel, Mirex e Decis), a energia consumida nas unidades de beneficiamento, o diesel (utilizado no processo industrial), o inseticida Malatol (utilizado na área agrícola) e o bloco refratário (utilizado no forno de aquecimento industrial) fazem jus ao crédito por se tratarem de insumos ou produtos intermediários. Quanto aos demais produtos, efetivamente se tratam de material de uso e consumo, não sendo permitida a utilização do crédito fiscal. Todavia, cabem ainda os seguintes esclarecimentos por exercício autuado, após a realização da segunda diligência, com a qual concordo:

1 - exercício de 1990: todos os produtos foram identificados;

2 – exercícios de 1991 a 1993 (período de janeiro/91 a março/93): apesar do autuante não ter discriminado os materiais que foram objeto da autuação neste item, o mesmo relacionou o nº do registro de entrada, a folha e data em que foram escriturados aos referidos documentos, além do nome do fornecedor, nº do documento fiscal e o respectivo valor (fls. 31 a 40). O fato do diligente não ter conseguido identificar os produtos, tendo em vista que o autuado não apresentou as Notas Fiscais relacionadas pelo autuante, sob alegação de extravio, não elide a presente cobrança, haja vista que conforme dispõe o art. 141, do RPAF/99, se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação;

3 – exercício de 1993 (período de abril/93 a jul/93): todos os produtos foram identificados;

4 – exercícios de 1993 a 1995 (período de agosto/93 a abril/95): não houve possibilidade do diligente identificar os produtos que o autuante relacionou no demonstrativo de crédito indevido constantes das fls. 31 a 36, por ter o preposto fiscal colocado na coluna documento fiscal do demonstrativo a expressão "diversos créditos uso e consumo". Quanto a estes valores, entendo que devam ser excluídos da autuação já que não ficou comprovado nos autos a que mercadorias se referiam. Quanto aos créditos indevidos relativos aos Serviços de Telecomunicações, deste período, fica mantida a exigência, já que foram discriminados no demonstrativo do autuante acima mencionado.

Em conseqüência de tudo acima exposto, o presente item fica mantido parcialmente, de acordo com o demonstrativo abaixo:

<i>Mês</i>	<i>Nº da NF</i>	<i>Série</i>	<i>ICMS (Histórico)</i>	<i>Produto</i>	<i>REM/Fl</i>	<i>ICMS (R\$)</i>
fev-90	1.447	B-1	11.736,00	Faca/seringa/Balde	8/34	0,004268
mar-90	1.536		1.296,00	Luva	8/35	0,000471
	777		3.870,00	Balde/Facão	8/36	0,001407
Subtotal			5.166,00			0,001879
abr-90	21.225		3.150,00	Pedra amolar	8/36	0,001145
mai-90	1.029		7.560,00	Corrente/Motossera	8/38	0,002749
jun-90	1.928		5.760,00	Luva	8/40	0,002095
	2.006		12.240,00	Faca/Balde/Pedra	8/41	0,004451
	363		1.575,00	Bica	8/41	0,000573
Subtotal			19.575,00			0,007118
jul-90	2.265		8.445,60	Balde	8/42	0,003071
ago-90	2.416		12.600,00	Bica p/seringa		0,004582
	1.935		8.100,00	Faca/Pedra		0,002945
			6.480,00	Luva		0,002356
Subtotal			27.180,00			0,009884
set-90	2.228	B2	9.792,00	Balde/Faca	8/46	0,003561
	2.642	B1	2.574,00	Balde	8/46	0,000936
Subtotal			12.366,00			0,004497
out-90	942	B1	5.400,00	Balde	8/47	0,001964
nov-90	2.861		3.240,00	Pedra	8/48	0,001178
	979		11.745,00	Balde/Faca	8/48	0,004271
Subtotal			14.985,00			0,005449
jan-91	3.347		32.725,00	NF não fornecida	8/49	0,011900
fev-91	2.246		80.095,84	NF não fornecida	8/50	0,029126
mar-91	22.986		30.216,00	NF não fornecida	9/2	0,010988
abr-91	3.511		46.381,00	NF não fornecida	9/2	0,016866
	2.096		143.395,00	NF não fornecida	9/2	0,052144
Subtotal			189.776,00			0,069009
mai-91	23.639		66.912,00	NF não fornecida	9/3	0,024332
jun-91	1.127		11.475,00	NF não fornecida	9/5	0,004173
ago-91	24.099		24.650,00	NF não fornecida	9/7	0,008964
set-91	24.572		20.550,45	NF não fornecida	9/9	0,007473
	24.575		29.750,00	NF não fornecida	9/9	0,010818
	139		17.167,50	NF não fornecida	9/9	0,006243
	CT (1)		35.966,57	Transporte	9/10	0,013079
	CT (1)		148.350,94	Transporte	9/11	0,053946
Subtotal			251.785,46			0,091558
out-91	1.906		129.906,00	NF não fornecida	9/15	0,047239
	CT (1)		172.924,40	Transportes	9/15/16	0,062882
Subtotal			302.830,40			0,110120
nov-91	4.952	B2	134.300,00	NF não fornecida	9/17	0,048836
	97.653	U	195.091,48	NF não fornecida	9/18	0,070942
	1942/48/64		2.454.708,96		9/19	0,892621
Subtotal			2.784.100,44			1,012400
dez-91	5.159		61.880,00	NF não fornecida	9/23	0,022502
	98.486		225.365,00	NF não fornecida	9/23	0,081951
	16.578		89.250,00	NF não fornecida	9/23	0,032455

	30.129	18.497,70	NF não fornecida	9/23	0,006726
Subtotal		394.992,70			0,143634
jan-92	947	254.320,00	NF não fornecida	9/26	0,092480
	949	72.250,00	NF não fornecida	9/26	0,026273
	970	228.072,00	NF não fornecida	9/28	0,082935
	1.998	2.593.507,20	NF não fornecida	9/30	0,943094
	2.032	660.128,40	NF não fornecida	9/30	0,240047
Subtotal		3.808.277,60			1,384828
fev-92	6.136	95.030,00	NF não fornecida	9/31	0,034556
	5.530	60.860,00	NF não fornecida	9/31	0,022131
Subtotal		155.890,00			0,056687
mar-92	151.433	37.128,00	NF não fornecida	9/34	0,013501
	53.311	743.135,12	NF não fornecida	9/34	0,270231
	16.967	93.911,40	NF não fornecida	9/34	0,034150
	25671/72	112.710,00	NF não fornecida	9/34	0,040985
	357	300.630,00	NF não fornecida	9/35	0,109320
Subtotal		1.287.514,52			0,468187
abr-92	15.171	37.892,40	NF não fornecida	4/92	0,013779
	153.144	267.904,00	NF não fornecida	4/92	0,097420
	1.210	8.400,00	NF não fornecida	4/92	0,003055
	1.318	7.700,00	NF não fornecida	4/92	0,002800
	31.428	7.599,00	NF não fornecida	4/92	0,002763
	17.167	192.780,00	NF não fornecida	4/92	0,070102
	54.278	8.377,60	NF não fornecida	4/92	0,003046
	49.397	34.000,00	NF não fornecida	4/92	0,012364
	2.110	1.499.758,92	NF não fornecida	4/92	0,545367
Subtotal		2.064.411,92			0,750695
mai-92	9.554	73.950,00	NF não fornecida	9/41	0,026891
	54.335	21.284,00	NF não fornecida	9/41	0,007740
	25.989	386.138,00	NF não fornecida	9/41	0,140414
	1242/43	1.661.328,00	NF não fornecida	9/42	0,604119
Subtotal		2.142.700,00			0,779164
jun-92	15.399	21.420,00	NF não fornecida	9/43	0,007789
	41.511	176.715,00	NF não fornecida	9/43	0,064260
	4.559	32.291,96	NF não fornecida	9/43	0,011743
	102.386	631.750,00	NF não fornecida	9/43	0,229727
	196.619	6.660.360,00	NF não fornecida	9/43	2,421949
Subtotal		7.522.536,96			2,735468
jul-92	15.599	39.168,00	NF não fornecida	9/46	0,014243
	41.999	27.540,00	NF não fornecida	9/46	0,010015
	26.378	147.900,00	NF não fornecida	9/47	0,053782
	2.175	347.928,00	NF não fornecida	9/49	0,126519
Subtotal		562.536,00			0,204559
ago-92	26.377	112.728,00	NF não fornecida	9/50	0,040992
	26.490	682.550,00	NF não fornecida	9/50	0,248200
	9.883	141.100,00	NF não fornecida	9/50	0,051309
Subtotal		936.378,00			0,340501
set-92	Telebahia	701.830,58	Serviço de Comunicações	10/5	0,255211
	51.287	215.658,60	NF não fornecida	10/5	0,078421

	26.857	258.400,00	NF não fornecida	10/7	0,093964
	Telebahia	1.239.803,75	Serviço de Comunicações	10/9	0,450838
Subtotal		2.415.692,93			0,878434
out-92	2.006	94.860,00		10/10	0,034495
	Telebahia	1.741.704,85	Serviço de Comunicações	10/10	0,633347
	27.124	487.560,00	NF não fornecida	10/11	0,177295
	44.147	469.540,00	NF não fornecida	10/11	0,170742
Subtotal		2.793.664,85			1,015878
nov-92	Telebahia	1.588.430,76	Serviço de Comunicações	10/14	0,577611
	27.473	236.300,00	NF não fornecida	10/14	0,085927
	6.972	637.500,00	NF não fornecida	10/15	0,231818
	1.217	116.688,00	NF não fornecida	10/15	0,042432
	27.532	130.050,00	NF não fornecida	10/16	0,047291
	2.267	842.177,40	NF não fornecida	10/17	0,306246
Subtotal		3.551.146,16			1,291326
dez-92	2.350	2.838.144,00	NF não fornecida	10/18	1,032052
	45.311	417.520,00	NF não fornecida	10/18	0,151825
	28.034	2.096.100,00	NF não fornecida	10/19	0,762218
	Telebahia	2.385.503,40	Serviço de Comunicações	10/19	0,867456
	28.056	160.609,20	NF não fornecida	10/21	0,058403
Subtotal		7.897.876,60			2,871955
jan-93	28.100	612.000,00	NF não fornecida	10/22	0,222545
	Telebahia	2.306.886,96	Serviço de Comunicações	10/22	0,838868
	28.180	122.400,00	NF não fornecida	10/23	0,044509
	1.249	522.240,00	NF não fornecida	10/23	0,189905
Subtotal		3.563.526,96			1,295828
fev-93	Telebahia	3.850.800,28	Serviço de Comunicações	10/28	1,400291
	28.425	935.000,00	NF não fornecida	10/29	0,340000
	14.228	121.437,79	NF não fornecida	10/29	0,044159
	98	2.727.012,50	NF não fornecida	10/29	0,991641
	38.351	681.870,00	NF não fornecida	10/29	0,247953
	1.255	393.210,00	NF não fornecida	10/30	0,142985
	2.324	3.626.196,00	NF não fornecida	10/30	1,318617
Subtotal		12.335.526,57			4,485646
mar-93	Telebahia	2.563.309,11	Serviço de Comunicações	10/33	0,932112
	2.166	300.900,00	NF não fornecida	10/34	0,109418
	2.167	832.320,80	NF não fornecida	10/34	0,302662
	38.650	308.380,00	NF não fornecida	10/35	0,112138
	38.649	778.719,00	NF não fornecida	10/35	0,283171
	5	8.537.400,00	NF não fornecida	10/35	3,104509
	28.665	1.124.380,00	NF não fornecida	10/35	0,408865
	28.684	119.000,00	NF não fornecida	10/35	0,043273
	2.183	64.090,00	NF não fornecida	10/35	0,023305
	54.027	240.800,00	NF não fornecida	10/36	0,087564
	6.248	423.300,00	NF não fornecida	10/36	0,153927
	57.010	784.584,00	NF não fornecida	10/36	0,285303
	2.216	13.250.206,96	NF não fornecida	10/36	4,818257
	28.836	1.343.680,00	NF não fornecida	10/36	0,488611
	38763/807834	1.378.020,00	NF não fornecida	10/37	0,501098
	28.928	612.000,00	NF não fornecida	10/37	0,222545
Subtotal		32.661.089,87			11,876760

abr-93	54.303	335.440,00		10/42	0,121978
	Telebahia	6.574.410,81	Serviço de Comunicações	10/43	2,390695
	57.311	67.932,00	Termometro	10/46	0,024703
	18.017	156.910,00	Frasco p/reagente	10/46	0,057058
	976	109.650,00	Rolamentos	10/46	0,039873
	7.089	5.780.000,00	Pneus	10/46	2,101818
	7.054	4.626.720,00	Pneus	10/46	1,682444
Subtotal		17.651.062,81			6,418568
mai-93	49.280	2.985.300,47	Aparelho Pulverizador	10/50	1,085564
	29164/280	1.731.654,00	Faca/Pedra	11/2	0,629692
	29374/327	2.550.000,00	Faca	11/3	0,927273
	55036/43/47	1.672.440,00	Correia	11/3	0,608160
	Telebahia	9.223.381,99	Serviço de Comunicações	11/4	3,353957
	37.218	283.765,50	Transp.de Pulverizador	11/6	0,103187
	10.757	1.575.900,00		11/8	0,573055
	29489/90/91/517	9.051.680,00	Balde/Enxada/Isca	11/8	3,291520
	132	984.812,50	Compressor/Micromotor/Geladeia	11/9	0,358114
	5.240	1.572.314,36	Disquete/Formulário/Fitas/recibo	11/9	0,571751
Subtotal		31.631.248,82			11,502272
jun-93	Telebahia	13.369.297,59	Serviço de Comunicações	11/12	4,861563
	29621/622/695	4.725.611,20	Faca	11/13	1,718404
	7.283	9.180.000,00	Pneus e Câmara de Ar	11/13	3,338182
	10.805	1.050.600,00	Rolamento	11/15	0,382036
	6.488	3.893.000,00	Mangueira + Disco	11/15	1,415636
	5.369	425.510,00	Adesivo/veda rosca/int./tomada	11/16	0,154731
Subtotal		32.644.018,79			11,870552
jul-93	39861/862	10.395.500,00	Peças/Auto:Bronzina, parafuso...	11/20	3,780182
	2.834	2.202.068,00	lubrificante Industrial	11/20	0,800752
	6.510	5.305.700,00	Peças de Máquina Agrícola	11/20	1,929345
	29.896	660.000,00	Tampa p/vasilhame	11/21	0,240000
	39.942	5.248.920,00	Peças/Auto: Reparo,retentor...	11/22	1,908698
	29.895	2.601.000,00	Arame Galvanizado	11/22	0,945818
	6.535	261.800,00	Peças de Máquina Agrícola	11/22	0,095200
	1.316	910.860,00	Facas, Dobradiça,cravo	11/23	0,331222
	3.232	426.564,00	Fusível	11/23	0,155114
	40.015	753.780,00	Garfo(peça/trator)	11/23	0,274102
	56.115	919.100,00	Correia	11/23	0,334218
	29.991	629.000,00	Mascara Descartável	11/23	0,228727
	5391/92/93/94	6.443.510,00	Div.: Botas,aramé,facção,zarcão	11/23	2,343095
	1.178	714.000,00	Rolamento,parafuso	11/24	0,259636
	45	1.530.000,00	Facas	11/26	0,556364
	404/406/5403	7.138.810,00	Eucatex,zarcão,lampada	11/26	2,595931
	10923/925	2.580.600,00	Rolamentos	11/26	0,938400
	3285	468.559,95	Fusível	11/26	0,170385
	56.227	1.624.350,00	Correia	11/26	0,590673
	6.571	1.084.600,00	Correntes	11/26	0,394400
	10.856	1.700.000,00	Óleo p/transformador	11/27	0,618182
	2.973	2.969.240,00	Óleo lubrificante	11/27	1,079724
	18015/18	50.393.898,00	Peças de Máquina Agrícola	11/29	18,325054
Subtotal		106.961.859,95			38,895222
ago-93	Telebahia	32.814,00	Serviço de Comunicações	11/32	0,011932
set-93	Telebahia	41.534,02	Serviço de Comunicações	11/40	0,015103
out-93	Telebahia	34.674,36	Serviço de Comunicações	11/48	0,012609
	31128	6.885,00	Faca e Balde	11/50	0,002504

Subtotal			41.559,36			0,015112
nov-93	120		11.662,00	Bomba de Lubrificação	11/12	0,004241
	Telebahia		61.240,57	Serviço de Comunicações	11/9	0,022269
Subtotal			72.902,57			0,026510
dez-93	58085		2.228,80	Correias	11/17	0,000810
	Telebahia		64.355,00	Serviço de Comunicações	11/18-19	0,023402
Subtotal			66.583,80			0,024212
jan-94	Telebahia		104.639,61	Serviço de Comunicações	12/26	0,038051
fev-94	Telebahia		64.113,00	Serviço de Comunicações	12/34	0,023314
mar-94	Telebahia		183.162,00	Serviço de Comunicações	12/46	0,066604
abr-94	Telebahia		10.149,00	Serviço de Comunicações	13/6-18	0,003691
mai-94	Telebahia		302.863,00	Serviço de Comunicações	13/22-23	0,110132
jun-94	Telebahia		555.666,00	Serviço de Comunicações	13/37	0,202060
jul-94	Telebahia		380,58	Serviço de Comunicações	14/3	380,580000
ago-94	Telebahia		456,27	Serviço de Comunicações	14/20	456,270000
set-94	Telebahia		390,02	Serviço de Comunicações	14/31	390,020000
out-94	Telebahia		408,80	Serviço de Comunicações	14/31	408,800000
nov-94	Telebahia		392,65	Serviço de Comunicações	1/14	392,650000
dez-94	Telebahia		557,74	Serviço de Comunicações	1/32	557,740000
jan-95	Telebahia		412,11	Serviço de Comunicações	1/49	412,110000
mar-95	Telebahia		1.089,76	Serviço de Comunicações	1/83	1.089,760000
Total						4.189,15

Infração 2: entendo que houve creditamento indevido de ICMS nos livros fiscais, uma vez que a mercadoria saiu e não ficou comprovado o efetivo retorno ao estabelecimento, fato, inclusive confirmado através de diligência, sendo que o autuado não comprovou a efetiva devolução. Nas notas fiscais de saída, que o autuado alega terem sido emitidas para acobertarem a saída das mercadorias que lhe foram devolvidas, não consta qualquer tipo de observação referente ao local de retirada da mercadoria ou que se referia a mercadoria já enviada através de outra nota fiscal, não sendo possível vincular uma operação de retorno com outra de venda posterior. Pelo que dispõe o art. 141, do RPAF/99, se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação, o que não feito no presente caso.

Infração 3: o autuado questiona a constitucionalidade de diversos artigos da legislação tributária estadual, bem como do Convênio nº 66/88, no entanto, pelo que dispõe o art. 167, I, do mesmo diploma legal acima citado, não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade. A vedação para utilização do crédito fiscal em questão está prevista no inciso X, do art. 97, do RICMS/89.

Infração 4: entendo que razão assiste ao autuado, já que de acordo com o que determina o art. 2º, itens 8 e 26, e art. 3º, § 4º, da Portaria 460/84, ratificado na Instrução Normativa nº 159/91, o encerramento da fase de diferimento, do produto em lide (látices vegetais), é a saída do produto beneficiado ou industrializado. Nestas circunstâncias pode o autuado fazer o recolhimento do imposto no mesmo prazo do seu recolhimento normal, valendo ressaltar que a própria Câmara Superior, deste CONSEF, já se posicionou nesse sentido, através da Resolução nº 2830/98.

Infração 5: o crédito extemporâneo refere-se a mercadorias adquiridas para uso, consumo ou bem do ativo fixo; atualização monetária de saldo credor; crédito de diferimento sem a efetiva prova de pagamento; e diferença de alíquota devida na aquisição de bens para o ativo permanente.

Em todos esses casos, a legislação não permitia a utilização de crédito fiscal, sendo que a alegação de inconstitucionalidade do autuado não encontra guarida pelo que determina o art. 167, I, do RPAF/99.

Especificamente com relação ao crédito referente ao diferimento, o fiscal diligente solicitou ao contribuinte a apresentação de Documentos Estaduais de Arrecadação comprovando o pagamento do imposto, sendo que o mesmo nada apresentou.

O contribuinte se creditou de valor de imposto não destacado em documento fiscal e que não possuía prova de pagamento de qualquer quantia referente a ICMS.

Infração 6: O contribuinte comprovou o pagamento do imposto referente aos meses de novembro/93 e janeiro/94, conforme cópias de DAEs anexadas às fls. 563 e 564, fato inclusive acatado pelo autuante. Mantida a exigência com relação aos meses de janeiro/92, fevereiro/92, novembro/94, dezembro/94, janeiro/95, fevereiro/95, março/95, abril/95 e maio/95.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, em virtude das alterações do valor exigido nas infrações 1 e 6 (demonstrativos acima) e em razão da exclusão do valor referente à infração 4. Mantidas as demais exigências. Considerando-se as alterações e exclusões acima indicadas, refez-se o Demonstrativo de Débito como a seguir.

Ano	Mês	Vlr AI R\$	Vlr Julgado	Inf1	Inf2	Inf3	Inf4	Inf5	Inf6
1990	3	0,00427	0,00427	0,00427	0,00000	0,00000	0,00	0,00	0,00
1990	4	0,00188	0,00188	0,00188	0,00000	0,00000	0,00	0,00	0,00
1990	5	0,00115	0,00115	0,00115	0,00000	0,00000	0,00	0,00	0,00
1990	6	0,00275	0,00275	0,00275	0,00000	0,00000	0,00	0,00	0,00
1990	7	0,00712	0,00712	0,00712	0,00000	0,00000	0,00	0,00	0,00
1990	8	0,00307	0,00307	0,00307	0,00000	0,00000	0,00	0,00	0,00
1990	9	0,00988	0,00988	0,00988	0,00000	0,00000	0,00	0,00	0,00
1990	10	0,00450	0,00450	0,00450	0,00000	0,00000	0,00	0,00	0,00
1990	11	0,00196	0,00196	0,00196	0,00000	0,00000	0,00	0,00	0,00
1990	12	0,00545	0,00545	0,00545	0,00000	0,00000	0,00	0,00	0,00
1991	2	0,01190	0,01190	0,01190	0,00000	0,00000	0,00	0,00	0,00
1991	3	0,02913	0,02913	0,02913	0,00000	0,00000	0,00	0,00	0,00
1991	4	0,01099	0,01099	0,01099	0,00000	0,00000	0,00	0,00	0,00
1991	5	0,06901	0,06901	0,06901	0,00000	0,00000	0,00	0,00	0,00
1991	6	0,02433	0,02433	0,02433	0,00000	0,00000	0,00	0,00	0,00
1991	8	0,00417	0,00417	0,00417	0,00000	0,00000	0,00	0,00	0,00
1991	9	0,00896	0,00896	0,00896	0,00000	0,00000	0,00	0,00	0,00
1991	10	2,08453	0,09156	0,09156	0,00000	0,00000	0,00	0,00	0,00
1991	11	2,31012	0,15012	0,11012	0,04000	0,00000	0,00	0,00	0,00
1991	12	3,63000	1,91240	1,01240	0,90000	0,00000	0,00	0,00	0,00
1992	1	3,57000	0,14363	0,14363	0,00000	0,00000	0,00	0,00	0,00
1992	2	13,97000	12,60483	1,38483	1,19000	0,00000	0,00	0,00	10,03
1992	3	12,72000	10,12669	0,05669	0,00000	0,00000	0,00	0,00	10,07
1992	4	1,13031	0,46819	0,46819	0,00000	0,00000	0,00	0,00	0,00
1992	5	2,02773	1,29607	0,75070	0,54537	0,00000	0,00	0,00	0,00
1992	6	1,74731	0,77916	0,77916	0,00000	0,00000	0,00	0,00	0,00
1992	7	2,94174	2,73547	2,73547	0,00000	0,00000	0,00	0,00	0,00
1992	8	3,01000	0,32456	0,20456	0,12000	0,00000	0,00	0,00	0,00
1992	9	5,27000	0,34050	0,34050	0,00000	0,00000	0,00	0,00	0,00
1992	10	7,96000	1,57843	0,87843	0,00000	0,70000	0,00	0,00	0,00
1992	11	6,82000	1,65590	1,01590	0,00000	0,64000	0,00	0,00	0,00
1992	12	6,07000	2,17143	1,29143	0,30000	0,58000	0,00	0,00	0,00
1993	1	7,92000	4,77196	2,87196	1,03000	0,87000	0,00	0,00	0,00
1993	2	23,85000	2,13583	1,29583	0,00000	0,84000	0,00	0,00	0,00
1993	3	30,14565	7,65268	4,48565	1,76674	1,40029	0,00	0,00	0,00

1993	4	73,47000	12,80676	11,87676	0,00000	0,93000	0,00	0,00	0,00
1993	5	95,16000	8,80857	6,41857	0,00000	2,39000	0,00	0,00	0,00
1993	6	96,64000	14,85227	11,50227	0,00000	3,35000	0,00	0,00	0,00
1993	7	531,44000	312,16055	11,87055	0,00000	4,86000	0,00	295,43	0,00
1993	8	701,23000	366,89522	38,89522	0,00000	0,00000	0,00	328,00	0,00
1993	9	794,37000	319,94193	0,01193	0,00000	11,93000	0,00	308,00	0,00
1993	10	886,17000	407,38510	0,01510	0,00000	15,10000	0,00	392,27	0,00
1993	11	870,63000	196,67511	0,01511	0,00000	12,61000	0,00	184,05	0,00
1993	12	3.011,01000	859,22651	0,02651	0,00000	22,27000	0,00	836,93	0,00
1994	1	2.160,13000	605,75421	0,02421	0,00000	23,40000	0,00	582,33	0,00
1994	2	6.112,22000	1.680,38805	0,03805	0,00000	38,05000	0,00	1.642,30	0,00
1994	3	6.429,37000	2.824,10331	0,02331	0,00000	53,57000	0,00	2.770,51	0,00
1994	4	11.677,68000	5.018,84660	0,06660	0,00000	66,60000	0,00	4.952,18	0,00
1994	5	13.322,04000	6.716,43369	0,00369	0,00000	82,28000	0,00	6.634,15	0,00
1994	6	16.595,14000	6.721,71013	0,11013	0,00000	110,13000	0,00	6.611,47	0,00
1994	7	35.811,18000	13.178,58206	0,20206	0,00000	202,06000	0,00	12.976,32	0,00
1994	8	40.396,69000	19.278,53000	380,58000	0,00000	380,58000	0,00	18.517,37	0,00
1994	9	31.275,58000	15.480,35000	456,27000	0,00000	456,27000	0,00	14.567,81	0,00
1994	10	21.376,78000	9.042,25000	390,02000	0,00000	390,02000	0,00	8.262,21	0,00
1994	11	19.599,78000	7.002,83000	408,80000	0,00000	408,80000	0,00	6.185,23	0,00
1994	12	50.541,47000	23.092,29000	392,65000	0,00000	392,65000	0,00	11.154,44	11.152,55
1995	1	84.020,46000	40.711,34000	557,74000	0,00000	557,74000	0,00	24.594,91	15.000,95
1995	2	70.024,45000	36.607,53000	412,11000	0,00000	412,11000	0,00	17.991,52	17.791,79
1995	3	44.304,92000	25.274,26000	0,00000	0,00000	0,00000	0,00	12.637,13	12.637,13
1995	4	43.868,36000	29.073,52000	1.089,76000	0,00000	1.089,76000	0,00	13.447,00	13.447,00
1995	5	40.485,03000	22.882,01000	0,00000	0,00000	0,00000	0,00	11.483,00	11.399,01
1995	6	27.170,45000	27.170,45000	0,00000	0,00000	0,00000	0,00	13.585,22	13.585,23
Total		572.369,23	294.911,07	4.189,15	5,89	4.742,49	0,00	190.939,78	95.033,76

Não conformato com o julgamento, o sujeito passivo, por intermédio do seu patrono, ingressou com Recurso Voluntário informando, de início, que o mesmo versa sobre os itens 1, 2, 3, 5 e 6.

Preliminarmente requer a nulidade do item 1, não acolhida pela 3ª 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.

Diz 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 3ª JF. 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, indica 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, destaca 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 o Sr. Relator da 1ª 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 2ª Câmara de Julgamento Fiscal e 0015-21/02 da Câmara Superior, que tratam de questões relativas a utilização de créditos fiscais. Cita, 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 utiliza-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 dos autos a Douta PROFAZ opina 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 3ª JF. Procedimento idêntico mantém em relação a infração 2.

Quanto aos demais itens considera 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.

VOTO

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 3ª 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 3ª 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, motoserra, 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, fusíveis, 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 nº 2.834 R\$0,800752; nº 10.856 R\$0,618182; nº 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 insubsistente 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: Provido 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício e, em decisão por maioria, em relação ao item 1 e, em decisão não unânime, quanto aos itens 2, 3, 5 e 6, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para alterar a Decisão Recorrida e julgar **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.

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

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

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ