

A. I. Nº - 298942.0015/01-9
AUTUADO - MEDEIROS NETO DESTILARIA DE ALCÓOL S/A
AUTUANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 24.09.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0323-02/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MATERIAL DE USO E CONSUMO. Revisão fiscal apura que parte das mercadorias que originaram o lançamento, não são produtos intermediários indispensáveis no processo industrial, e que os mesmos tratam-se de material de uso e consumo. Infração caracterizada parcialmente. b) FALTA DE APRESENTAÇÃO DO CORRESPONDENTE DOCUMENTO FISCAL COMPROBATÓRIO. Imputação não elidida. c) LANÇAMENTO ATRAVÉS DE CTCR RELATIVO A OPERAÇÃO REALIZADA POR PESSOA FÍSICA. Infração parcialmente caracterizada. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE BENS DE CONSUMO. Comprovado nos autos que parte das mercadorias não são insumos que participam de processo industrial, na condição de produtos intermediários. Reduzido o débito. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Descaracterizada a infração através de revisão do lançamento. 5. PROCESSO PRODUTIVO. LEVANTAMENTO FISCAL. SAÍDAS DE PRODUTO ACABADO SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado erro no levantamento resultando na diminuição do débito. 6. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS DE MERCADORIAS A DESTINATÁRIO DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Quanto ao item 6. Decisão não unânime. Em relação aos demais itens. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/2001, reclama o ICMS no valor total de R\$3.503.736,513, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$48.848,35, nos meses de agosto de 2000 a janeiro de 2001, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativo às fls. 109 a 123.
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$1.632,70, nos meses de agosto de 2000 a janeiro de 2001, referente a aquisição de mercadorias com notas fiscais de venda a consumidor, conforme demonstrativo às fls. 111,112, 114,117,120 e 123.
3. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$46.091,52, nos meses de agosto de 2000 a janeiro de 2001, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, conforme demonstrativos às fls. 109 a 123.
4. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$719,25, no mês setembro de 2000, referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade, conforme demonstrativo à fl. 120.
5. Falta de recolhimento do imposto, nos valores de R\$83.843,00; R\$77.626,71 e R\$644.807,92, relativos às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (exercícios de 1998, 1999 e 2000), conforme demonstrativos às fls. 93 a 108.
6. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$300,05, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício aberto (01/01 a 09/02/01), conforme demonstrativo à fl. 93 a 108.
7. Omissão de saídas de produto acabado tributável, nos exercícios de 1998, 1999 e 2000, apurada através de levantamento da produção, efetuado com base no consumo de matéria prima, conforme demonstrativos às fls. 29 a 31.
8. Vendas de mercadorias para destinatário diverso do indicado no documento fiscal, tendo sido descaracterizada a operação, por ser mercadoria sujeita a substituição tributária, e de alíquota diferenciada, sendo cobrado o imposto com base em preços médios, de venda a varejo, conforme base de cálculo apurada nos demonstrativos às fls. 14 a 16 e 26 a 28.

O sujeito passivo por intermédio de advogado legalmente constituído, em seu recurso às fls. 1006 a 1020, refuta parcialmente a ação fiscal, com base nos seguintes argumentos.

Infração 01 - (apropriação indevida de créditos fiscais referentes a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento). O autuado alega que os créditos apropriados através das notas fiscais que serviram de base à autuação dizem respeito a aquisições de mercadorias (rolamentos, cestos para caldeira, peças de reposição para equipamentos de planta de produção e veículos utilizados na mesma produção, tubos de aço, cal virgem utilizado na lavagem de cana e para manutenção do índice de PH, eletrodos, rotores, retentor para moeda, etc), que estão diretamente relacionadas com o processo de fabricação do produto elaborado pelo seu estabelecimento industrial. Diz que escriturou os citados créditos fiscais com base no artigo 93, § 1º, V, "b", do RICMS/97. Anexa o Parecer da DITRI sob número GECOT 2.189/98, em nome de outro contribuinte, e

sustenta existir correlação com o processo produtivo entre os produtos indicados pela consulente e os que são objeto da autuação. Faz menção ao Acórdão JF nº 0670/01 (doc. 07), para o qual, pede que seja examinado o conteúdo do voto vencedor como se fosse seu argumento.

Infração 02 – (crédito indevido através de documentos fiscal de venda a consumidor final) – alega que foi relacionada indevidamente no mês de novembro/2000 a Nota Fiscal nº 6855, pois conforme documento 04, a mesma foi emitida para o seu estabelecimento. Quanto aos demais documentos fiscais, alega que tratam-se de conhecimentos de transporte, entendendo ter direito aos lançamentos do ICMS neles destacados.

Infração 03 - (diferença de alíquotas) – o defendente aduz que os dados relativos a esta acusação estão discriminados em dois blocos no mesmo demonstrativo que serviu de base à infração 01. Diz que no caso das notas fiscais relacionadas no primeiro bloco do demonstrativo, pelas mesmas razões expostas anteriormente no item 01, entende ser inaplicável a cobrança de diferencial de alíquotas nas aquisições de materiais utilizados na produção ou a ela vinculados. Quanto às aquisições através das notas fiscais relacionadas no segundo bloco do demonstrativo, o autuado reconhece como devida a exigência fiscal.

Infração 04 – (crédito fiscal indevido) – o autuado reconhece que realmente escriturou, em duplicidade, no livro fiscal próprio, a Nota Fiscal nº 23351.

Infração 05 – (omissão de saídas apurada através de auditoria de estoques em exercício fechado) – inicialmente o autuado frisa que o levantamento quantitativo foi elaborado com base em dados fornecidos pelo DAA (Departamento do Açúcar e do Alcool) e com os dados constantes do LPD (Livro de Produção Diária) de seu estabelecimento. Em seguida, fez um quadro comparativo dos exercícios de 1998, 1999 e 2000, entre os dados da autuação com os dados que entende corretos, destacando as seguintes divergências: Exercício 1998 – que o autuante consignou corretamente o estoque inicial com base no LPD, e lançou indevidamente o estoque final de 13.371.592 litros, ao invés de 13.872.815 litros constante no mesmo LPD. Exercício 1999 – neste exercício, o autuado diz que o autuante cometeu dois equívocos: o primeiro concerne ao estoque inicial do ano de 1998, de 13.371.592 litros, ao invés de 13.872.815, conforme comentado anteriormente. O outro equívoco apontado na defesa diz respeito ao fato de não terem sido consideradas as perdas relativas à evaporação do álcool, no percentual equivalente até 5% para cada safra. Diz que registrou no período uma evaporação no total de 1.155.653 litros, conforme consta no LPD da 2ª quinzena de abril/99, número esse, acatado pelo DAA. Exercício 2000 – diz que os dados deste período estão corretos, a exceção das quantidades relativas à evaporação apuradas nos meses de 02/2000 e 12/2000, nas quantidades de 489.049 litros e 1.806.926 litros, respectivamente, quantidades essas, não computadas pelo autuante. No caso da evaporação do seu produto, o autuado ressalta que o resultado está dentro do padrão adotado pela autoridade federal que regula o setor, qual seja, o Departamento de Açúcar e Alcool do Ministério da Agricultura e do Abastecimento. Com esses argumentos, conclui que em razão do resultado apurado através dos dados corretos, que a diferença apurada nos anos de 1998 e 1999, ao contrário da acusação, apontou saídas maiores que as devidas, enquanto no ano de 2000, o resultado encontrado representa 0,15989% do seu movimento do período, podendo até ser levado por conta da evaporação do produto.

Infração 06 – (omissão de saídas apurada através de auditoria de estoques em exercício aberto) – o defendente considera irrelevante o resultado apurado, equivalente a 1.000 litros, diante de um estoque de quase cinco milhões de litros do produto depositado. Frisa que esse resultado apurado pelo autuante pode também ser considerado como perda industrial.

Infração 07 – (omissão de produto acabado tributável apurada através de levantamento de produção, com base no consumo de matéria prima) - o autuado alega que mantém todas as suas operações regular e formalmente registradas no seu LPD, que serve de base para manter o DAA permanentemente informado de todo o movimento ocorrido na sua unidade. Diz que o LPD espelha fielmente todas as operações realizadas pela empresa, porém, reconhece que houve imprecisão no que concerne à emissão de notas fiscais de entradas de matéria prima, fato esse, decorrente de falha humana constatada nos procedimentos desenvolvidos pelo estabelecimento. O defendente entende que o excesso de emissão de notas fiscais de entrada, não gera nenhuma repercussão de natureza fiscal, pois delas não origina nem débito nem crédito do imposto. Aponta erro do autuante ao exigir imposto de suposta infração ocorrida em 31/12/98, quando as operações a ela pertinentes foram realizadas em setembro/99. Além disso, diz que no período examinado registrou o total de entradas no período (canas próprias e de terceiros) como canas próprias, e posteriormente voltou a emitir novas notas fiscais para canas de terceiros, ficando essas, duplamente contadas, conforme pode ser verificado no levantamento do autuante que a soma das diferenças corresponde exatamente à soma das canas de terceiros. O autuado assevera que as falhas cometidas não ocasionaram nenhum prejuízo para o Erário Público, porque destituída de qualquer intuito fraudulento. Citou diversos julgamentos do CONSEF, a favor dos defendentes, face a ausência de dolo ou fraude no procedimento adotado. Em seguida, diz que da forma como está descrita a autuação, foi apurado no levantamento da produção, efetuado com base no consumo de matéria prima que foram adquiridas cana de açúcar e lançadas a respectiva produção. Entende que se as duas iniciativas tivessem ocorrido nada seria devido a título de exigência fiscal. Afirma que não adquiriu o montante de cana de açúcar apurado no levantamento, e que nada consta neste sentido lançado no seu LPD. Argumenta, ainda, que a natureza difusa na descrição da infração resultou num enquadramento legal igualmente difuso, com a inaplicabilidade da imputação, tendo as supostas ações efeitos imediatos no estoque que foi objeto do levantamento de que cuida a infração 05. Conclui que esta infração não sobrevive porque o que nela foi apurado já está contido na suposta infração 05.

Infração 08 – (substituição tributária a menos através de vendas de mercadorias para destinatários diversos do indicado nos documentos fiscais) – para provar a improcedência desta acusação, o defendente faz a juntada de cópias de todas as notas fiscais que serviram de base à autuação, e das respectivas autorizações de carregamento emitidas pelos respectivos destinatários. Esclarece que só emite qualquer documento fiscal depois que recebe autorização dos compradores. Diz que antes de emitir as notas fiscais tem o cuidado de verificar a situação cadastral de cada um de seus clientes perante o SINTEGRA/ICMS. Por outro lado, argumenta ainda, que conforme consta nas notas fiscais, as operações de transporte dos produtos vendidos são todas com cláusula FOB, cessando toda a sua responsabilidade no destino das mercadorias.

Finalizando o seu recurso, requer a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls. 1407 a 1409, o preposto fiscal autuante mantém o seu procedimento fiscal, discordando das razões da defesa com base no seguinte.

Infração 01 – diz que as empresas e os produtos objeto de julgamento através dos acórdãos citados na defesa, são completamente diferentes dos que cuidam o presente processo. Ressalta, que conforme o próprio contribuinte afirmou em sua defesa, as notas referem-se a diversos materiais de reposição, tais como, parafusos, porcas, rolamentos, peças e partes afins, e foram utilizados em veículos e afins, não podendo ser considerados como produtos intermediários, pois não fazem

parte da composição do produto final, como elemento indispensável, e nem são consumidos no processo de obtenção do produto final. Frisa que o estabelecimento autuado opera na fabricação de álcool, e que em razão disso, tais materiais podem ser considerados como insumos.

Infração 02 – reconhece que realmente cometeu um lapso na descrição do fato autuado, ao imputar que os créditos fiscais são oriundos de notas fiscais de venda a consumidor final, esclarecendo que os mesmos referem-se a conhecimentos de transportes relativos a aquisições de mercadorias adquiridas para uso e consumo do estabelecimento, e, portanto, é indevida a apropriação de tais créditos. Sobre a alegação de que a Nota Fiscal nº 6855 foi incluída indevidamente, o autuante sustenta que o crédito fiscal realmente é indevido, pois a comprovação que o autuado apresentou em sua defesa foi feita através da quinta via do referido documento fiscal.

Infração 03 – diz que conforme argumentado na infração 01, por tratarem-se dos mesmos produtos, que estão sujeitos a manutenção e sofrerem desgaste natural, e não serem consumidos no processo de fabricação como elemento indispensável, é devido o pagamento do diferencial de alíquotas, pois foram adquiridos para uso e consumo do estabelecimento.

Infração 04 – não fez qualquer consideração sobre esta infração, em razão do autuado não ter se insurgido à exigência fiscal.

Infração 05 – esclarece que em virtude da empresa não ter apresentado em tempo hábil o livro LPD, o levantamento quantitativo tomou por base os dados fornecidos pelo DAA, após consulta que havia formulado àquele órgão. Diz que após confrontar os números do levantamento do DAA com os livros fiscais, verificou divergência apenas no estoque final de 1998, sendo considerado o constante no livro fiscal, pois, trata-se de um livro fiscal obrigatório, e, cujos dados existentes no DAA foram fornecidos pelo próprio contribuinte. O autuante não aceita a quantidade relativa a evaporação do produto consignada no levantamento do autuado, argumentando que: na safra 97/98, a produção foi de 33.873.910 litros, e o contribuinte não considerou nenhuma evaporação; na safra 98/99, a produção total foi de 17.554.456 litros e não o total de 27.845.071 litros do dia 15/04 para o dia 16/04; na safra 99/00, o total produzido foi de 15.648.251 litros, e o autuado diz que evaporou na primeira quinzena de fevereiro o total de 485.305 litros; na safra 00/01, a produção foi de 20.226.732 litros e não de 26.544.730 litros. Diz que, embora o órgão gestor admita o lançamento quinzenal de no máximo 5% como índice de evaporação, não concorda que seja computada no levantamento a evaporação do produto, em razão de tal lançamento ser esporádico, e apenas em relação ao período fiscalizado.

Infração 06 – diz que não há nada a comentar sobre este item, visto que o autuado após reconhecer a diferença apurada, pede que a mesma não seja considerada por entender insignificante.

Infração 07 – o autuante discorda da alegação de que esta infração esteja interligada com a infração 05, e que as duas são interdependentes, não subsistindo uma com a outra, esclarecendo que o autuado, em suas razões de defesa, ao analisar a questão, deixou de mencionar a palavra no complemento da infração, qual seja, “produção não declarada - o contribuinte deixou de lançar.....obtendo a quantidade de litros de álcool produzido e não lançado”. Quanto ao roteiro traçado pelo autuado, diz que nenhum preposto do fisco viu qualquer caminhão circulando pela cidade com destino a Medasa. Frisa que nas safras dos períodos 98/99 e 00/01, a empresa mesmo com prejuízos e estoques elevados e com grande evaporação, adquiriu 14.673.258 litros de álcool com notas fiscais registradas no livro fiscal próprio, enquanto que o montante apurado pelo fisco foi da ordem de 14.323.020,8 litros, divergência que justifica os fatos.

Infração 08 – o autuante rebate a alegação de que a obrigação da empresa termina com a retirada do caminhão da fábrica, e que todas as notas fiscais saíram a preço FOB. Entende que o preço FOB refere-se ao pagamento do frete que corre por conta do destinatário, e que as cópias de autorizações de carregamento apresentadas na defesa realçam o intuito de burlar o fisco. Não acata as autorizações de carregamentos, citando como exemplo, o caso das notas fiscais emitidas em nome das empresas Destilaria Santo Inês Ltda., Pavão Distribuidora de Produtos Químicos e Álcool Ltda. e Serta Distribuidora de Petróleo do Brasil Ltda., concluindo que tais operações nunca ocorreram, em razão de irregularidades na emissão dos documentos fiscais, seja na quantidade ou na descrição dos produtos, divergência entre as autorizações para os respectivos documentos fiscais emitidos, inclusive que a empresa que a Serta Distribuidora de Petróleo do Brasil Ltda. nunca funcionou conforme informação do fisco do destino das mercadorias.

Na pauta suplementar do dia 20/12/2001, esta Junta deliberou pela realização de revisão fiscal visando esclarecer as questões levantadas na defesa, cujo funcionário fiscal encarregado para esse trabalho, prestou os esclarecimentos seguintes, conforme Parecer nº 0103/2002 (docs. fls. 1422 a 1436), concluindo o seguinte:

Infrações 01 e 03 – a) que ao analisar os docs. de fls. 109 a 123 e 1.060 a 1.137, constatou que as mercadorias foram adquiridas para emprego no processo produtivo, para reposição de peças desgastadas ou defeituosas do maquinário, das instalações e dos tratores, etc., para alimentação, para abastecimento de avião, para suprir o laboratório com instrumentos e produtos químicos. b) no tocante aos produtos químicos o diligente esclareceu a aplicação de cada produto no processo produtivo do estabelecimento, quais sejam: cal virgem – “neutralizador da água utilizada na lavagem de cana para evitar o desgaste ácido da mesa alimentadora, bem como a contaminação da cana com água infectada por microorganismos que provocam perda de açúcar no processo”; ácido sulfúrico – “anti-séptico utilizado na fermentação alcoólica”; bactericida organossulfuroso ou quaternário de amônia – “agentes bactericidas utilizados em todo o processo de produção, combatendo o desenvolvimento bacteriano”; kamoran e outros antibióticos – “agente bactericida alternativo aos anteriores”; superfosfato triplo e sulfato de amônia – macronutrientes utilizados na fermentação alcoólica”; benzol ou ciclohexano – “produto de característica azeotrópicas utilizado na desidratação do álcool hidratado e produção de álcool anidro”; neutracol – “produto utilizado na neutralização do álcool”; soda cáustica – “desincrustante da coluna de destilação e alcalinizante de águas de caldeira”; fosfato – “condicionador de lama nas caldeiras”; hidrazina e sulfato de sódio – “sequestrante de oxigênio”; subacetato de chumbo – “clarificante de caldo”; e ácido clorídrico – “reagente de laboratório”. c) entende que algumas daquelas mercadorias podem ser enquadradas como produtos intermediários, sem fazer parte da composição do produto final, mas como elementos indispensáveis que são consumidos no processo de obtenção do produto final. d) que não lhe compete opinar quais créditos fiscais são devidos, e sujeitos ao pagamento do diferencial de alíquotas, opinando que após a apreciação do órgão julgador seja convertido o processo em diligência com a indicação de quais os produtos seriam suscetíveis do direito ao crédito fiscal e ao pagamento da diferença de alíquotas para elaboração de novo demonstrativo se for o caso.

Infração 02 – que não foi possível verificar se os créditos fiscais apropriados através dos documentos relacionados às fls. 111, 112, 114, 117, 120 e 123 referem-se à aquisição de materiais de uso ou consumo do estabelecimento, em razão do contribuinte autuado não ter apresentado os respectivos documentos. Quanto à Nota Fiscal nº 6855, de acordo com o que consta no documento à

fl. 1.175 trata-se de aquisição de álcool hidratado para outros fins (não carburante), cuja mercadoria é comercializada pelo estabelecimento do autuado.

Infrações 05 e 06 – a) que após proceder à conferência do levantamento quantitativo de estoque restou evidenciado que não existem diferenças nos estoques que possam resultar em exigência do imposto; b) que o contribuinte possui controle das perdas de produção provenientes da evaporação, que são lançadas no Livro de Produção Diária – LPD; c) que foi verificado que os índices apurados relativos às perdas por evaporação estão dentro dos parâmetros previstos no Decreto-Lei nº 56/66; d) que ao analisar o procedimento do autuado verificou que o levantamento não poderia ser efetuado por exercício fechado, tendo em vista que seria inviável analisar a regularidade dos índices de perdas registrados pelo autuado no LPD e informados ao DAA. Por conta disso, a revisão fiscal levou em consideração os períodos de cada safra, e não, o exercício fechado, e que por este método restou evidenciado que não existem diferenças nos estoques da empresa.

Infração 07 – a) confirmou que houve omissão de lançamento de entradas de cana de produção própria e de terceiros, apurada através do confronto das notas fiscais de entradas emitidas pelo autuado e as informações declaradas no DAA; b) que foram lançadas as aquisições de terceiros como se fossem entradas de produção própria e, posteriormente que foram emitidas notas fiscais como a mesma quantidade referente à produção de terceiros, restando evidenciada duplicidade de lançamentos de entradas de cana; c) que foi considerada pelo autuante que parte das entradas de cana oriunda de terceiros e de produção própria que não foram declaradas ao DAA teriam sido transformadas em álcool, e que teria sido comercializada sem documento fiscal. No entanto, esta situação não pode ser comprovada por inexistir qualquer registro daquelas operações. Frisa que foi constatado que o autuado deixou de declarar ou declarou a menor as entradas de cana ao DAA; d) que a produção de álcool não declarada apurada mediante a aplicação do índice de produtividade fornecido pelo autuado sobre as entradas de cana, também, não declaradas, que serviu de base à autuação do item 07, não guardam nenhuma pertinência com o levantamento dos itens 05 e 06 do Auto de Infração, pois, enquanto a acusação do item 07 está baseada em operações de álcool não declarada ao DAA, a autuação dos itens 05 e 06 levou em conta os relatórios de produção e estoque emitidos por aquele órgão. Considerando os lançamentos em duplicidade de entradas de cana no trabalho fiscal, o diligente refez o levantamento da produção opinando pela redução do débito para o valor de R\$ 172.849,01, conforme demonstrativo à fl. 1.436.

Infração 08 – a) informa que verificou que os destinatários das notas fiscais relacionadas às fls. 14 a 16 e 26 a 28, estão com sua situação cadastral regular, conforme documentos às fls. 1.209 a 1.220; b) que não existem divergências significativas entre as autorizações de carregamento e os respectivos documentos, seja nas quantidades ou na descrição dos produtos; c) que o autuado não tem como comprovar os pagamentos aos destinatários pois estes são realizados através de depósitos em conta-corrente; d) que foram apresentados algumas cópias de depósitos e de extratos bancários, porém não foi possível identificar os depositantes; e) que foram apresentadas declarações dos destinatários confirmando terem recebido as mercadorias constantes dos documentos fiscais em questão, além das ordens de carregamento apensados à peça de defesa.

À fl. 1.487 consta que o autuado tomou conhecimento dos termos da revisão fiscal constante no Parecer ASTEC nº 0103/2002 (docs. fls. 1422 a 1436), não sendo apresentada qualquer manifestação de sua parte.

O autuante, a seu turno, após analisar o resultado revisão fiscal ressalta o seguinte:

Infração 01 – que pela definição de material de consumo feita pelo revisor fiscal ficou evidenciado que os materiais são efetivamente de consumo.

Infração 02 – chama a atenção de que a Nota Fiscal nº 6855 não se trata de álcool combustível e sim para outros fins, e que esse material é utilizado para fins de higienização.

Infrações 05 e 06 – discorda da conclusão da revisão fiscal de que não existiu diferença no estoque dos períodos examinados, com base no seguinte: 1) que os dados constantes no relatório do DAA são fornecidos pelo autuado. Sobre a evaporação, diz que questionou o contribuinte sendo informado que não havia nenhum controle; b) diz que o autuado é obrigado a escriturar o livro de produção diária e que os estoques consignados no levantamento foram obtidos através do referido livro. Indaga porque na safra de 97/98 não foi lançado nenhum litro de evaporação, enquanto que nas safras seguintes foi evaporada quase a metade do produto. Que o diligente não requisitou as notas fiscais consideradas como canceladas, e que foram incluídas no levantamento. Indaga se com tanta evaporação do álcool porque a empresa adquire tanto álcool fora do Estado e manteve estoque alto.

Infração 07 – esclarece que o índice 60 significa que para cada tonelada são produzidos 60 litros e não 60.000 como relatado pelo diligente. Diz ainda que o total de 21.289,54 toneladas de cana não foi apurado conforme alegou o diligente, mas sim, que dita quantidade corresponde exatamente com o que está lançado no Registro de Entradas e contabilizado.

Infração 08 – chama a atenção à informação de fl. 1.409 onde fez referência a divergências significativas entre as autorizações de carregamento e as notas fiscais emitidas. Quanto aos depósitos apresentados para comprovar as operações o autuante sustenta que não devem ser acatados tendo em vista que referem-se a depósitos de valores quase coincidentes em conta de uma massa falida adquirida e dizem respeito a notas fiscais comprovadamente emitidas a destinatários diversos.

Considerando as informações prestadas no Parecer CONSEF nº 0103/2002 (docs. fls. 1422 a 1436), relativamente aos itens 01 e 03, na pauta suplementar do dia 11/06/02, foi decidido por esta Junta a realização de nova diligência, no sentido de que o funcionário fiscal que subscreve o referido parecer, tomando por base os levantamentos às fls. 109 a 123, elaborasse demonstrativo, mês a mês, indicando os valores dos créditos fiscais e da diferença de alíquota correspondente aos seguintes produtos químicos: cal virgem; ácido sulfúrico; bactericida organossulfuroso ou quaternário de amônia; kamoran e outros antibióticos; superfosfato triplo e sulfato de amônia; benzol ou ciclohexano; neutracol; soda cáustica; fosfato; hidrazina e sulfato de sódio; subacetato de chumbo; e ácido clorídico.

Através do Parecer ASTEC nº 0190/2002 o diligente fiscal informa que os créditos fiscais glosados e a diferença de alíquota exigidos nos itens 01 e 03 referem-se a entradas de cal virgem, hidróxido de amônia, ácido sulfúrico, benzol, hidróxido de sódio e ácido clorídico, conforme demonstrativo acostado à fl. 1495.

Conforme documentos às fls. 1.497 a 1.498, o autuado e o autuante tomaram ciência do resultado da diligência fiscal e do demonstrativo das notas fiscais relativas aos produtos químicos, porém, ambos, se silenciaram a respeito.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob acusação do cometimento das seguintes infrações: 01 - Crédito indevido (material para uso e consumo do estabelecimento); 02 - Crédito indevido (aquisição de mercadorias com notas fiscais de venda a consumidor); 03 - Diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias para uso e consumo; 04 - Crédito indevido (lançamento em duplicidade); 05 - omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de levantamento quantitativo em exercício fechado; 06 - omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de levantamento quantitativo em exercício aberto; 07 - Omissão de saída de produto acabado tributável apurado através de levantamento da produção; 08 - Vendas de mercadorias a destinatário diverso do indicado no documento fiscal.

Considerando a controvérsia entre as razões defensivas e a informação fiscal, tornou-se necessária a realização de revisão fiscal para o deslinde das questões discutidas neste processo, cujo funcionário encarregado deste trabalho, após realizar diligência no estabelecimento autuado, à vista dos livros e documentos apresentados pelo autuado, prestou suas informações através do Parecer ASTEC nº 0103/2002 (docs. fls. 1.422 a 1.484) e Parecer 190/2002 (doc. fls. 1494 a 1495).

Da análise dos referidos pareceres, bem como das demais peças e comprovações que constam nos autos, foi possível concluir o seguinte.

Infração 01 e 03 - Crédito indevido e diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias para uso e consumo;

Data Ocorr.	Vl.cred.indevido	Vl. difª alíquota	Docs.fls.
Ago/00	24.206,68	24.761,22	120 a 133
Set/00	8.293,96	8.714,24	117 a 120
Out/00	7.473,52	5.517,72	115 a 117
Nov/00	3.752,52	3.407,44	112 a 114
Dez/00	2.795,71	2.125,04	109 a 111
Jan/01	2.325,96	1.565,86	111 a 112
Total	48.848,35	46.091,52	

O débito destes itens foi apurado com base nas notas fiscais relacionadas às fls. 109 a 123, e 1.060 a 1.137. Pelas informações prestadas pelo revisor fiscal verifica-se que o estabelecimento do autuado exerce dupla atividade, cujo processo produtivo se caracteriza em duas fases: uma agrícola que consiste na aquisição de mudas e insumos, e implementos agrícolas para o preparo da terra, plantio e colheita da cana de açúcar, e outra, representada pela fase industrial que consiste na produção do álcool hidratado e do álcool anidro. As mercadorias cujos créditos fiscais foram considerados indevidos dizem respeito a peças de reposição do maquinário, das instalações e dos tratores; produtos alimentícios para preparo de refeições dos empregados; combustível e lubrificantes; equipamentos para suprir o laboratório; e produtos químicos. Logo, com exceção dos produtos químicos, os demais materiais podem ser utilizados em ambas fases do objeto social da empresa, e pelos esclarecimentos prestados na revisão fiscal, e considerando o disposto no artigo 93, § 1º, V, "b", do RICMS/97, realmente tais materiais não se enquadram no conceito de produtos intermediários como elementos indispensáveis ao produto final e consumidos a cada etapa produtiva. Desse modo, considero como materiais e uso e consumo: as PEÇAS E PARTES utilizadas no maquinário, nas instalações e nos tratores; os PRODUTOS ALIMENTÍCIOS utilizados no preparo de refeições dos empregados; os EQUIPAMENTOS DE LABORATÓRIO (provetas, densímetros, balanças, tubos de vidro, etc); os LUBRIFICANTES E COMBUSTÍVEIS de aviação utilizados no avião

da empresa para transporte de pessoal. Quanto aos PRODUTOS QUÍMICOS (cal virgem, ácido sulfúrico, bactericida organossulfuroso, kamoran e outros antibióticos, superfosfato triplo e sulfato de amônia, benzol ou ciclohexano, neutracol, soda cáustica, fosfato, hidrazina e sulfato de sódio, subacetato de chumbo e ácido clorídico, pelos esclarecimentos e pela descrição de suas utilidades no processo produtivo do estabelecimento autuado, constantes à fl. 1.428 da revisão fiscal, observo que os mesmos contribuem de forma indireta na composição do produto final, como elementos indispensáveis, podendo neste caso, serem considerados como produtos intermediários, porquanto são consumidos no processo de obtenção do produto final. Com relação ao Parecer da DITRI sob número GECOT 2.189/98, em nome de outro contribuinte e ao Acórdão JJF nº 0670/01, tratam-se de casos que não mantêm uma correlação direta com a questão em exame. Vale ressaltar, que a presente conclusão acerca da procedência parcial dos itens em questão, é idêntica à constante na revisão fiscal, a qual, o autuado acatou tacitamente, haja vista que ao tomar conhecimento não apresentou qualquer manifestação. Assim, tomando por base o resultado da diligência objeto do Parecer ASTEC nº 0190/2002, após a dedução dos valores relativos a produtos químicos, subsiste parcialmente os itens 01 e 03 nos valores de R\$ 48.268,66 e R\$ 45.836,14, conforme demonstrativos abaixo.

CRÉDITO FISCAL INDEVIDO

Data Ocorr.	Valores autuados	Prod.químicos (-)	Valor do débito
Ago/00	24.206,68	266,95	23.939,73
Set/00	8.293,96	283,50	8.010,46
Out/00	7.473,52	29,30	7.444,22
Nov/00	3.752,52	0,00	3.752,52
Dez/00	2.795,71	0,00	2.795,71
Jan/01	2.325,96	0,00	2.325,96
Total	48.848,35	579,75	48.268,60

DIFERENÇA DE ALÍQUOTA

Data Ocorr.	Valores autuados	Prod.químicos (-)	Valor do débito
Ago/00	24.761,22	117,25	24.643,97
Set/00	8.714,24	118,13	8.596,11
Out/00	5.517,72	20,00	5.497,72
Nov/00	3.407,44	0,00	3.407,44
Dez/00	2.125,04	0,00	2.125,04
Jan/01	1.565,86	0,00	1.565,86
Total	46.091,52	255,38	45.836,14

Infração 02 – Crédito indevido (aquisição de mercadorias com notas fiscais de venda a consumidor)

N.Fiscal	Data Ocorr.	C.Indevido	Doc.fls.
199893	Ago/00	5,70	123
25059	Set/00	5,27	120
1113	Set/00	43,81	120
1126	Set/00	4,05	120
1119	Set/00	7,17	120
1183	Set/00	4,20	120
107213	Set/00	6,41	120
107179	Set/00	6,62	120

107059	Set/00	6,33	120
107164	Set/00	2,31	120
1230	Out/00	7,07	117
6855	Nov/00	1.512,00	114
1291	Nov/00	4,80	114
1619	Dez/00	3,01	111
29117	Dez/00	2,40	111
29323	Jan/01	4,92	112
29322	Jan/01	3,00	112
574232	Jan/01	3,63	112
Total do débito		1.632,70	

O débito deste item refere-se a apropriação indevida de créditos fiscais através de conhecimentos de transportes relativos à aquisições de mercadorias para uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativos às fls. 111, 112, 114, 117, 120 e 123. Pelo que consta no resultado da revisão fiscal, o autuado não atendeu a intimação para apresentação dos CTCs. Quanto à Nota Fiscal nº 6855, conforme consta à fl. 1175, a mesma foi emitida pela firma São Luiz Agroindustrial S/A, referente a venda de 30.000 litros de álcool hidratado para outros fins em nome do estabelecimento autuado. Portanto, o crédito fiscal considerado indevido no valor de R\$ 1.512,00, correspondente à referida nota, deve ser excluído da exigência fiscal deste item, pois o diligente fiscal informou que trata-se de mercadoria comercializada pelo estabelecimento do autuado. Assim, o débito deste item fica reduzido para o valor de R\$ 120,70.

Infração 04 – Crédito indevido (lançamento em duplicidade)

Este item dispensa qualquer consideração, pois foi devidamente reconhecido pelo autuado que realmente ocorreu o lançamento em duplicidade da Nota Fiscal nº 23351, ocasionando a apropriação indevida do crédito fiscal no valor de R\$ 719,25 (doc. fl. 120).

Infração 05 – omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de levantamento quantitativo em exercício fechado (docs. fls. 93 a 108);

Data Ocorr.	B.de Cálculo	VI.Débito
31/12/98	493.194,11	83.843,00
31/12/99	456.627,70	77.626,71
31/12/00	3.792.987,76	644.807,92
	Total	806.277,63

Infração 06 - omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de levantamento quantitativo em exercício aberto;

Data Ocorr.	B.de Cálculo	VI.Débito
09/02/01	1.765,00	300,05

A exigência fiscal relativa aos itens acima foi apurada através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, conforme documentos às fls. 93 a 108. De acordo com a revisão fiscal as quantidades de entradas, saídas, estoques inicial e final constantes no LPD (Livro de Produção Diária) correspondem com as quantidades fornecidas pelo DAA Departamento do Álcool e Açúcar. Na defesa fiscal o autuado apontou erros nas quantidades dos estoques e alegou que não foi considerada a perda relativa a evaporação do álcool. Estas questões foram esclarecidas através de

revisão fiscal, cujo diligente declarou que não existem diferenças nas estoques dos exercícios 1998, 1999, 2000 e 2001 (até 09/02). No caso da evaporação foi informado que o contribuinte possui controles das perdas de produção, que são lançadas diariamente no Livro de Produção Diária – LPD e informados ao DAA, e que essas se encontram dentro do limite de 5% aceito pelo Decreto nº 56/66. Informa também que o levantamento quantitativo não poderia ter sido feito considerando o exercício fechado, porquanto seria inviável analisar a regularidade dos índices de perdas, concluindo que o mais indicado para o caso é considerar os períodos de cada safra. Por esse método, restou evidenciado inexistir diferenças nos estoques nos períodos examinados. Tomando por base as conclusões da revisão fiscal (docs. fls. 1.437 a 1.438), adoto o referido resultado para proferir o meu voto em relação a estes itens, uma vez que os esclarecimentos trazidos à colação foram suficientes para minha convicção sobre a improcedência destes itens.

07 – Omissão de saída de produto acabado tributável apurado através de levantamento da produção;

Data Ocorr.	B.de Cálculo	Vl.do Débito
31/12/98	3.121.487,23	530.652,83
31/12/99	786.360,05	133.681,21
31/12/00	7.096.537,64	1.206.411,40
	Total	1.870.745,44

A omissão de saída do produto acabado foi apurado mediante o confronto das quantidades constantes das notas fiscais de entradas de cana de açúcar, relativas à produção própria e de terceiros, com as quantidades lançadas no livro de Produção Diária – LPD e informadas ao DAA, conforme demonstrativo abaixo:

Mês	NF/Entrada	Quant.adq.	Quant.no mapa	Diferença	Índice de Prod.	Quant.omit.	Doc.fl.
Set/99	363	212.895,43	153.732,99	59.162,44	53,16	3.145.075,31	29
Nov/99	750	12.373,52	-	12.373,52	50,74	627.832,40	30
Dez/00	2048	69.040,44	65.647,41	3.393,03	66,50	225.636,50	30
Dez/00	2023	93.767,65	69.773,97	23.993,68	61,70	1.480.410,06	30
Dez/00	2024	66.795,21	39.833,32	26.961,89	60,80	1.639.282,91	30
Dez/00	2049/50	36.231,05	19.464,50	16.766,55	60,40	1.012.699,62	31
Total dezº						4.358.029,09	31

DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DO DÉBITO

12/98 = 3.145.075,31 x 0,6749 = 2.122.611,33 x 25% = 530.652,83

12/99 = 627.832,4 x 0,8517 = 534.724,86 x 25% = 133.681,21

12/00 = 4.358.029,05 x 1,1073 = 4.825.645,61 x 25% = 1.206.411,40

De acordo com o resultado da revisão fiscal, restou evidenciado que realmente houve em parte omissão de lançamento de entradas de cana de produção própria e de terceiros, tomando-se por base os dados fornecidos pelo DAA, cuja produção de álcool não declarada neste item não tem qualquer relação com os itens 05 e 06, conforme alegado pelo autuado, eis que, a acusação fiscal do item 07 está baseada em operações de saídas de álcool não declaradas ao DAA, enquanto que os itens 05 e 06 estão baseados em relatórios de produção e estoque emitidos pelo DAA. Contudo, o revisor fiscal comprovou que no levantamento do débito desta infração foram consideradas em duplicidade as notas fiscais discriminadas às fls. 1.431 a 1.432, o resulta na modificação do débito para os valores abaixo:

Mês	NF/Entrada	Quant.adq.	Quant.no mapa	Diferença	Índice de Prod.	Quant.omit.	Doc.fl.
Set/99	363	21.289,54	17.829,21	3.460,33	53,16	183.951,14	1431
Nov/99	750	12.373,52	-	12.373,52	50,74	627.832,40	1432
Dez/00	2048	65.647,41	65.647,41	-	-	-	1432
Dez/00	2023	69.773,97	69.773,97	-	-	-	1432
Dez/00	2024	39.833,32	39.833,32	-	-	-	1432
Dez/00	2049/50	19.464,50	19.464,50	-	-	-	1432

DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DO DÉBITO

12/98 = 183.951,14 x 0,8517 = 156.671,19 x 25% = 39.167,80

12/99 = 627.832,40 x 0,8517 = 534.724,86 x 25% = 133.681,21

Total do débito = 172.849,01

08 – Vendas de mercadorias a destinatário diverso do indicado no documento fiscal.

Data Ocorr.	VI.Débito
31/07/98	4.610,07
31/08/99	74.484,00
30/09/99	61.785,56
31/10/99	32.593,92
30/11/99	12.662,22
31/12/99	3.171,30
31/01/00	8.195,13
31/08/00	85.636,33
30/09/00	6.840,27
31/10/00	37.143,55
30/11/00	345.776,07
31/12/00	56.223,17
Total	729.121,59

O débito deste item foi calculado com base nas notas fiscais relacionadas às fls. 26 a 28, relativas a venda de álcool carburante, através da multiplicação das quantidades X o preço médio demonstrado à fl. 14, e refere-se a exigência de imposto por substituição, em virtude dos destinatários terem declarado que não receberam a respectiva mercadoria, sendo enquadrada a operação como venda de mercadoria a destinatário diverso do indicado no documento fiscal. Não obstante a revisão fiscal após analisar toda a documentação que instrui a autuação ter atestado que os destinatários das notas fiscais estão em perfeita regularidade cadastral; que não existem divergências significativas entre as autorizações de carregamento e os respectivos documentos, seja nas quantidades, seja na descrição dos produtos, contudo, considerando que não foram comprovados pelo autuado os pagamentos efetuados pelos destinatários das mercadorias, e, apesar da apresentação de algumas declarações dos destinatários de que não receberam as mercadorias, considero que está caracterizado o cometimento da infração, pois para destituir a imputação entendo que a prova deveria ter sido feita mediante cópia do registro no livro fiscal de entrada. Assim procede o reclamo fiscal.

Face ao exposto, o resumo do débito das infrações passa a ser o seguinte:

INFRAÇÃO	OCORRÊNCIAS	VL.AUTUADO	VL.DEVIDOS
1	Crédito fiscal indevido	48.848,35	48.268,60
2	Crédito fiscal indevido	1.632,70	120,70
3	Diferença de alíquota	46.091,52	45.836,14
4	Crédito fiscal indevido	719,25	719,25
5	Omissão de saídas	806.277,63	-
6	Omissão de saídas	300,05	-
7	Omissão de saídas	1.870.745,42	172.849,01
8	Destinatário diverso	729.121,59	729.121,59
TOTAL DO DÉBITO		3.503.736,51	996.915,29

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 996.915,29, conforme demonstrativo de débito abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Infração 01 - 01.02.02

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Item
31/08/00	09/09/00	140.821,94	17	60	23.939,73	1
30/09/00	09/10/00	47.120,35	17	60	8.010,46	1
31/10/00	09/11/00	43.789,53	17	60	7.444,22	1
30/11/00	09/12/00	22.073,65	17	60	3.752,52	1
31/12/00	09/01/01	16.445,35	17	60	2.795,71	1
31/01/01	09/02/01	13.682,12	17	60	2.325,96	1
TOTAL DO DÉBITO					48.268,60	

Infração 02 - 01.02.16

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Item
31/08/00	09/09/00	33,52	17	60	5,70	2
30/09/00	09/10/00	506,88	17	60	86,17	2
31/10/00	09/11/00	41,58	17	60	7,07	2
30/11/00	09/12/00	28,24	17	60	4,80	2
31/12/00	09/01/01	31,82	17	60	5,41	2
31/01/01	09/02/01	67,94	17	60	11,55	2
TOTAL DO DÉBITO					120,70	

Infração 03 - 06.02.01

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Item
31/08/00	09/09/00	144.964,53	17	60	24.643,97	3
30/09/00	09/10/00	50.565,35	17	60	8.596,11	3
31/10/00	09/11/00	32.339,53	17	60	5.497,72	3
30/11/00	09/12/00	20.043,76	17	60	3.407,44	3
31/12/00	09/01/01	12.500,24	17	60	2.125,04	3
31/01/01	09/02/01	9.210,94	17	60	1.565,86	3
TOTAL DO DÉBITO					45.836,14	

Infração 04 - 01.02.20

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Item
30/09/00	09/10/00	4.230,88	17	60	719,25	4
TOTAL DO DÉBITO					719,25	

Infração 07 - 05.01.01

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Item
31/12/98	09/01/99	230.398,82	17	70	39.167,80	7
31/12/99	09/01/00	786.360,06	17	70	133.681,21	7
TOTAL DO DÉBITO					172.849,01	

Infração 08 - 88.88.88

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Item
31/07/98	09/08/98	27.118,05	17	100	4.610,07	8
31/08/99	09/09/99	438.141,17	17	100	74.484,00	8
30/09/99	09/10/99	363.444,47	17	100	61.785,56	8
31/10/99	09/11/99	191.728,94	17	100	32.593,92	8
30/11/99	09/12/99	74.483,64	17	100	12.662,22	8
31/12/99	09/01/00	18.654,70	17	100	3.171,30	8
31/01/00	09/02/00	48.206,65	17	100	8.195,13	8
31/08/00	09/09/00	503.743,11	17	100	85.636,33	8
30/09/00	09/10/00	40.236,88	17	100	6.840,27	8
31/10/00	09/11/00	218.491,47	17	100	37.143,55	8
30/11/00	09/12/00	2.033.976,88	17	100	345.776,07	8
31/12/00	09/01/01	330.724,53	17	100	56.223,17	8
TOTAL DO DÉBITO					729.121,59	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, quanto ao item 6 e, por unanimidade, em relação aos demais itens, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º 298942.0015/01-9, lavrado contra **MEDEIROS NETO DESTILARIA DE ALCÓOL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 996.915,29**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 94.944,69; 70% sobre R\$ 172.849,01 e 100% sobre R\$ 729.121,59, previstas no artigo 42, II, 'f', III, IV, "c", VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de setembro de 2002.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR