

ROCESSO - A.I. Nº 206837.0009/02-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA - FÁBRICA DE BISCOITOS TUPY S/A
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2ª JF nº 0001-02/03
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 26.03.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0106-11/03

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração parcialmente subsistente. 2. CRÉDITO FISCAL. **a)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. Exigência insubsistente. **b)** FALTA DE ESTORNO. **b.1.** MERCADORIAS DETERIORADAS. Comprovada a comercialização de tais mercadorias como refugo ou ração. Infração não caracterizada. **b.2.** QUEBRA DE MATÉRIA-PRIMA. Percentual normal inserido no custo de produção. Infração insubsistente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/08/2002, exige o ICMS no valor de R\$ 43.881,55, relativo aos exercícios de 2000 e 2001, conforme documentos às fls. 12 a 85 dos autos, em razão:

1. da falta de recolhimento da diferença de alíquotas do ICMS, no valor de R\$ 13.219,09, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento;
2. da utilização indevida de crédito fiscal, no valor de R\$ 3.490,94, referente a serviço de comunicação não vinculado a prestação da mesma natureza tributada pelo imposto;
3. da falta de estorno de crédito fiscal, no valor de R\$ 4.555,40, relativo a mercadorias entradas no estabelecimento e posteriormente deterioradas;
4. da falta de estorno de crédito fiscal, no valor de R\$ 22.616,12, inerente a matéria-prima (farinha de trigo) perdida durante o processo produtivo, conforme percentual informado pelo contribuinte.

O autuado através de seu advogado legalmente estabelecido, em sua impugnação de fls. 90 a 101 dos autos, tece as seguintes razões de defesa:

1. que a fiscalização cometeu erros de fato e de direito que conduzem a dúvida e incerteza no procedimento do lançamento de ofício. Assim, argüi a nulidade do aludido lançamento uma vez que não existe a utilização de crédito fiscal de ICMS referente ao serviço de comunicação no exercício de 2001, consoante escrita fiscal. Como também por ter deixado o autuante de provar que as mercadorias devolvidas estavam deterioradas, impróprias ao consumo, através de laudo técnico ou outra prova aceitável. Assim como o índice de 8% trata-se de perda anormal da farinha de trigo, para tipificar a infração no art. 100, V, do RICMS/97, sem que haja um laudo técnico, caracterizando-se como um arbitramento sem base técnica ou fundamento legal, uma vez que nem sequer foi feito um levantamento quantitativo da produção a partir

da matéria-prima, no sentido de saber da existência de perdas normais do processo produtivo.

2. No mérito, aduz que o autuante considerou ovo desidratado (matéria-prima para fabricação de macarrão), filmes de polipropileno e fitas para fardos (materiais de embalagens) como material de consumo, exigindo o pagamento de diferença de alíquotas. Anexa documentos às fls. 105 a 146 como prova de suas alegações.
3. Quanto à segunda infração, aduz que apesar do autuante informar que trata-se de utilização indevida de crédito fiscal relativo a serviço de comunicação no exercício de 2001, trata-se de valores inerentes ao exercício de 2000, período em que era permitido o crédito fiscal sobre prestação de serviço de comunicação, o que foi corretamente aproveitado pelo contribuinte. Apensa cópias do livro Registro de Apuração do ICMS, às fls. 148 a 174, para provar suas razões.
4. Sobre a terceira infração, onde se exige o estorno de ICMS creditado no livro Registro de Entradas das notas fiscais de devolução de produtos vendidos, sob a alegação de que estavam deterioradas, assevera ser falsa tal premissa, pois os produtos (macarrão e biscoitos) devolvidos por quebra dentro da embalagem individualizada de 500gr tem apenas inadequada apresentação comercial, entretanto, são revendidos avulsos (quebrado) ou para alimentação animal, quando não há condições de consumo humano, do que anexa, a título de amostragem, os documentos fiscais de fls. 176 a 265, como prova de suas alegações.
5. No tocante à quarta infração, aduz que o autuante praticou arbitrariedade ao supor a perda anormal de 8% da farinha de trigo no processo produtivo, buscando uma motivação para amparar o estorno de crédito fiscal. Informa que tal perda decorre da umidade contida na farinha de trigo. Aduz que se trata de perda normal, aceitável do ponto de vista da técnica de industrialização de massas alimentícias e reconhecida no campo tributário.
6. Por fim, pede diligência no sentido de comprovar suas alegações de defesa.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 270 a 271, tece as seguintes considerações:

1. Reconhece que no levantamento para exigência da complementação de alíquota foram inseridas indevidamente notas fiscais relativas a embalagens e insumos, do que elabora novo demonstrativo, às fls. 272 a 275, após análises das alegações de defesa, reduzindo o valor total da infração “1” para R\$ 4.284,72.
2. Também reconhece procedente a argumentação do contribuinte quanto a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a serviço de comunicação, excluindo o total do débito exigido.
3. Relativo ao estorno de crédito fiscal das mercadorias devolvidas por clientes, sob observação de “mercadorias deterioradas; impróprias para o consumo ou próximo a data do vencimento da validade”, aduz que só foram relacionadas as notas fiscais impróprias para o consumo humano e/ou com prazo de validade vencido. O autuante registra que constatou “in loco” que parte da produção por quebra e/ou aparas no processo produtivo são vendidas na loja de varejo do contribuinte, no percentual de 4% a 6% por quebra e 4% a 5% por perdas nas aparas, considerando como perdas normais do processo produtivo, conforme declaração à fl. 85 do PAF. Assim, considera pertinente a autuação uma vez que a revenda de tais mercadorias com outra destinação ou tipificação não foi detectada durante a fiscalização.
4. Inerente ao estorno de crédito fiscal por perdas no processo produtivo, salienta que o percentual de perda foi informado pelo próprio contribuinte, conforme declaração (fl. 85).

Aduz, que tal procedimento foi adotado diante da falta de escrituração do livro Registro e Controle da Produção e Estoque.

Intimado para se pronunciar sobre a informação fiscal e os documentos anexados pelo autuante, o sujeito passivo se manifesta, onde alega que nos novos demonstrativos de fls. 272 a 275, inerente à primeira infração, ocorreram erros do autuante, o qual reconhece as alegações de defesa, ao manter indevidamente as Notas Fiscais de nºs 64964, 47575, 50674, 56067 e 38684. Em seguida, reitera suas alegações relativas às infrações “3” e “4” do Auto de Infração.

Instado a se pronunciar, o autuante considera que não houve novos elementos no aditamento de defesa.

VOTO DO RELATOR DA 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$ 43.881,55, relativo aos exercícios de 2000 e 2001, em razão:

1º) da falta de recolhimento da diferença de alíquotas do ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento;

2º) da utilização indevida de crédito fiscal referente a serviço de comunicação não vinculado a prestação da mesma natureza tributada pelo imposto;

3º) da falta de estorno de crédito fiscal relativo a mercadorias entradas no estabelecimento e posteriormente deterioradas;

4º) da falta de estorno de crédito fiscal inerente a matéria-prima (farinha de trigo) perdida durante o processo produtivo, conforme percentual informado pelo contribuinte.

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante levantamentos e documentos apensos às fls. 12 a 85 dos autos.

Indefiro o pedido do autuado de diligência por preposto estranho ao feito, uma vez que no PAF se encontram toda documentação necessária para o deslinde da questão.

Quanto ao mérito, da análise das peças processuais constata-se as seguintes considerações:

Infração 1 – decorrente da falta de recolhimento, no valor de R\$ 13.219,09, da diferença de alíquotas do ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento.

Foi reconhecida em parte pelo contribuinte, o que foi acatado pelo autuante, diante das procedentes alegações de defesa e das provas documentais anexadas aos autos, oportunidade em que elabora “novo demonstrativo (ANEXO 1) excluindo os itens mencionados pelo contribuinte e reconhecido pelo autuante como não devido a complementação de alíquota”. Contudo, apesar de expressamente reconhecidas as razões de defesa, o preposto fiscal, equivocadamente, ainda mantém quatro notas fiscais impugnadas, relativas a material de embalagem, conforme a saber: 47575, 50674, 38684 e 56067, inerentes ao exercício de 2000, e 64964 ao exercício de 2001, consoante demonstrativos às fls. 272 a 275 do PAF. Assim, após tais exclusões, subsiste o débito para a primeira infração de R\$ 1.685,79, relativo ao exercício de 2000, e de R\$ 1.785,81, ao exercício de 2001, no montante de R\$ 3.471,60 de imposto.

Infração 2 – exigência relativa a utilização indevida de crédito fiscal, no valor de R\$ 3.490,94, referente a serviço de comunicação não vinculado a prestação da mesma natureza tributada pelo imposto, inerente ao exercício de 2001.

Demonstrado pelo contribuinte que no exercício de 2001 não houve qualquer apropriação, em sua escrita fiscal, do aludido crédito fiscal, cujos valores referem-se ao exercício de 2000, período em que era permitida a utilização do crédito fiscal sobre prestação de serviço de comunicação, fato este acatado pelo autuante ao reconhecer procedente a argumentação do contribuinte. Assim não existe a infração, sendo a exigência do imposto insubsistente.

Infração 3 – refere-se a falta de estorno de crédito fiscal, no valor de R\$ 4.555,40, apurado através das devoluções de seus clientes de mercadorias deterioradas.

Comprovado pelo sujeito passivo que tais mercadorias devolvidas são revendidas, tributadas, como refugo ou para alimentação animal, quando não há condições de consumo humano. Assim não subsiste a exigência do imposto, uma vez que são pertinentes as alegações de defesa, sendo direito do contribuinte creditar-se do imposto das mercadorias devolvidas.

Infração 4 – inerente a falta de estorno de crédito fiscal, no valor de R\$ 22.616,12, relativo a perda de farinha de trigo no processo produtivo, conforme percentual informado pelo contribuinte.

Salienta o autuante que o percentual de perda foi informado pelo próprio contribuinte, conforme declaração (fl. 85), e que tal procedimento foi adotado diante da falta de escrituração do livro Registro e Controle da Produção e do Estoque.

Observa-se que nos autos não ficou caracterizado tratar-se, o índice de 8%, de uma perda anormal da matéria-prima no processo produtivo, consoante art. 100, inciso V, do RICMS, nos termos do enquadramento legal do Auto de Infração. O próprio sujeito passivo atesta, à fl. 85 do PAF, perdas no processo produtivo diversas, dentre as quais por umidade entre 7% e 10%, o que se enquadra o índice de 8%, o qual compõe o custo da produção, uma vez que se refere a uma perda previsível e, conseqüentemente, sujeita a tributação quando das vendas dos produtos. Assim, descabe a exigência do estorno proporcional do crédito fiscal sobre a farinha de trigo.

Do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE no valor de R\$ 3.471,60, conforme a seguir: ”

EMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data	Data	Base de Cálculo	%	M u l t a	Valor em R\$	Infração
Ocorr.	Vencido			%		
31/01/00	20/02/00	717,40	10%	60%	71,74	1
28/02/00	20/03/00	3.411,20	10%	60%	341,12	1
30/04/00	20/05/00	592,00	10%	60%	59,20	1
31/05/00	20/06/00	2.477,70	10%	60%	247,77	1
30/06/00	20/07/00	842,70	10%	60%	84,27	1
31/08/00	20/09/00	1.363,90	10%	60%	136,39	1
30/09/00	20/10/00	1.716,30	10%	60%	171,63	1
31/10/00	20/11/00	3.193,20	10%	60%	319,32	1
30/11/00	20/12/00	2.543,50	10%	60%	254,35	1
31/01/01	20/02/01	205,80	10%	60%	20,58	1
28/02/01	20/03/01	1.404,90	10%	60%	140,49	1
31/03/01	20/04/01	1.735,10	10%	60%	173,51	1
30/04/01	20/05/01	2.852,00	10%	60%	285,20	1
31/05/01	20/06/01	1.406,50	10%	60%	140,65	1

31/07/01	20/08/01	2.334,10	10%	60%	233,41	1
31/08/01	20/09/01	2.363,60	10%	60%	236,36	1
30/09/01	20/10/01	2.759,00	10%	60%	275,90	1
31/10/01	20/11/01	13,60	10%	60%	1,36	1
30/11/01	20/12/01	1.886,80	10%	60%	188,68	1
31/12/01	20/01/02	896,70	10%	60%	89,67	1
TOTAL em R\$:					3.471,60	

VOTO

Dado aos termos dispostos no Art. 17 do Decreto nº 6.463/97, c/c com o Art. 145 do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) – Lei nº 3.956/81, com a redação dada pela Lei nº 7.438/99, o presente processo foi encaminhado como Recurso de Ofício para esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, com o fito de ser analisado e julgado a fim de ser homologada ou não a Decisão recorrida do Acórdão nº2ª JJF 0001-02/03 em que o Estado da Bahia foi sucubente em parte.

A sucumbência em parte do Estado da Bahia atingiu as quatro acusações contidas na exordial. O Relator da Decisão Recorrida fundamentou o seu voto e foi acompanhado por unanimidade pelos demais integrantes da 2ª Junta de Julgamento Fiscal. Da análise de todo o processo, cheguei à conclusão de que não há nada a ser modificado quanto ao julgado.

Assim, concedo o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado, mantendo integralmente a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206837.0009/02-9**, lavrado contra **FÁBRICA DE BISCOITOS TUPY S/A**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.471,60**, sendo R\$1.685,79, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais R\$1.785,81, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da retromencionada lei, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de março de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFZ