

PROCESSO	- A.I. Nº 207103.0002/02-8
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e COPENOR COMPANHIA PETROQUÍMICA DO NORDESTE
RECORRIDOS	- COPENOR COMPANHIA PETROQUÍMICA DO NORDESTE e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0378-02/03
ORIGEM	- INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET	- 13.02.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0195-12/03

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇO DE TRANSPORTE DE PESSOAL DA PRODUÇÃO. Serviços de transporte de funcionários não se trata de prestação de serviço vinculada ao processo de industrialização do qual resultem operações de saída tributáveis e, sim, de prestação vinculada à empresa como um sistema organizacional que cuida dos detentores de habilidades (recursos humanos) que os põem à disposição da empresa para aplicação, neste caso, em seu sistema produtivo. Imputação não elidida. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatou-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas. Devido o imposto calculado somente em relação às saídas omitidas, com a respectiva multa, ficando absorvida a penalidade pela falta de escrituração das entradas. Refeitos os cálculos, houve redução quanto ao valor do débito apurado. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso de Ofício e Recurso Voluntário em face do julgamento em 1ª Instância de que resultou a decretação da Procedência em Parte do Auto de Infração, lavrado em 20/11/2002, para exigência de R\$209.430,07 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas cinco irregularidades, das quais as infrações 2, 3 e 4 foram devidamente quitadas, consoante DAE anexado aos autos, à fl. 528, no valor principal de R\$21.393,17, restando em discussão as seguintes acusações fiscais:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado a operação com mercadorias, com saídas subseqüentes tributadas. ICMS reclamado R\$13.819,84.
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$174.217,06, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, conforme levantamento quantitativo de estoques, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, exercícios de 1999 e 2000.

Em relação ao primeiro item do Auto de Infração, que trata do crédito indevido referente aos serviços de transporte não vinculados a operações com mercadorias e saídas subseqüentes tributadas, entende o recorrente que a fiscalização se equivocou no entendimento constante do Parecer desta SEFAZ, emitido em 19/09/2002, ressaltando que houve outra interpretação, uma vez que sempre o entendimento desta Secretaria teria sido sempre pela possibilidade de creditamento do imposto recolhido referente ao transporte dos empregados que atuassem no processo produtivo, trabalhando diretamente na operação da fábrica, visto que, tendo o autuado procedido desta maneira por todos esses exercícios, nunca sofrera autuação neste sentido, e não ocorreria qualquer alteração na legislação que justificasse a vedação ao mencionado creditamento. Citou o art. 97 do RICMS/97, entendendo que a vedação imposta pela legislação não alcança as operações efetivadas pelo autuado, e que o creditamento lhe seria garantido pelo disposto no inciso III, do art. 93, do citado Regulamento.

O recorrente se insurge contra o levantamento quantitativo de estoque, sob a alegação de que não existe a omissão apurada, que não possui intenção de fraudar o Fisco Estadual e que pode ter ocorrido equívoco por parte da empresa ou da fiscalização em relação ao álcool metílico, pois a diferença seria decorrente de operação de empréstimo envolvendo três estabelecimentos: Metanor, Copenor-BA e Copenor-SP. Segundo a recorrente, a operação de empréstimo das 2000 toneladas de álcool metílico é legal e estaria corretamente documentada. Para isso junta cópia do registro de saídas da Metanor e espelho da Nota Fiscal nº 148 da mesma empresa.

Disse que em relação ao produto formol, tanto no exercício de 1999 como no exercício de 2000 foram apuradas diferenças pela fiscalização, apontando omissão de saída de produto acabado. Porém, afirma, as diferenças encontradas decorrem da utilização equivocada das concentrações de formol, gerando assim, a suposta omissão e que para a correta apuração do estoque faz-se necessário que se proceda a conversão das quantidades constantes das notas fiscais de venda, da concentração de 39,3% para 37% de acordo com o controle efetuado pela empresa.

Considerando os novos elementos acostados ao PAF pelos autuantes quando prestaram a informação fiscal e a existência de questões levantadas pelo autuado que necessitavam de maiores esclarecimentos, a JJF, mediante pauta suplementar, converteu o processo em diligência a ASTEC do CONSEF para ser efetuada revisão por fiscal estranho ao feito.

Em atendimento ao solicitado foi realizada a revisão fiscal, conforme Parecer da ASTEC nº 0153/2003, fls. 815 a 822, fazendo o revisor uma análise pormenorizada de cada item do levantamento quantitativo nos dois exercícios fiscalizados, de acordo com os documentos e livros fiscais do contribuinte em confronto com o levantamento fiscal, tendo o revisor apresentado em seu Parecer e no demonstrativo de fl. 823, duas alternativas: a primeira, considerando as devoluções simbólicas; e a segunda, sem considerar as devoluções simbólicas.

A Decisão de 1ª Instância optou por não considerar as devoluções simbólicas, tendo em vista que não teria havido o retorno físico dos produtos, conseqüentemente, as respectivas quantidades não teriam integrado o inventário no final do período, e não foi apresentada pelo contribuinte qualquer prova nesse sentido, inclusive quanto a outras saídas que justificassem o retorno simbólico.

Em relação à conversão do produto formadeildo em que o controle de estoque era efetivado com a conversão do formol a 37%, conforme alegado pelo contribuinte, não foram acatadas as alegações defensivas, considerando a JJF a inexistência de certeza e impossibilidade de apurar de forma confiável os efetivos percentuais de conversão, conforme apurado pelo revisor.

Ressaltando que o revisor procedera às correções necessárias, juntando aos autos o levantamento efetuado e que, em decorrência da revisão realizada e dos novos valores apurados e consignados no Parecer ASTEC e respectivos demonstrativos, fls. 813 a 823, o PAF foi encaminhado a INFAZ de origem para cientificar os autuantes e dar conhecimento ao sujeito passivo, o que foi providenciado, o ilustre relator de 1ª Instância acolheu as conclusões apresentadas no Parecer da ASTEC nº 0153/2003, concluindo pela subsistência parcial do levantamento fiscal.

VOTO

O autuado não contestou as infrações 2, 3 e 4, e o débito relativo às mesmas infrações foi devidamente recolhido, consoante DAE anexado aos autos, à fl. 528, no valor principal de R\$21.393,17. Por isso, mantenho a Decisão recorrida que considerou procedentes os itens não impugnados, tendo em vista que não existe controvérsia, sendo acatados pelo autuado.

Mantenho a Decisão recorrida em relação ao item 1 do Auto de Infração, que se refere à questão da utilização indevida de crédito fiscal, relativo a serviços de transporte de funcionários, conforme demonstrativos de fls. 13 a 15 do PAF, porque entendo não se tratar de prestação de serviço vinculada ao processo de industrialização do qual resultassem operações de saída tributáveis e, sim, vinculada à empresa como um sistema organizacional que cuida dos detentores de habilidades (recursos humanos) que os põem à disposição da empresa para aplicação, neste caso, em seu sistema produtivo. O creditamento garantido pelo disposto no inciso III, do art. 93, do RICMS/97, se aplica a matérias-primas, produtos intermediários e embalagens e respectivos transporte, ou seja, transporte de insumo de produção. No caso de indústria, a legislação estabelece que constitui crédito fiscal para fim de cálculo do ICMS a recolher, o valor do imposto anteriormente cobrado, relativamente às matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem recebidos no período para emprego no processo de industrialização, além do serviço de transporte vinculado a esses insumos (art. 93, do RICMS/97). Os empregados da empresa não são insumos de produção. Embora sejam o elemento de maior importância em qualquer sistema produtivo, não se pode dar ao empregado o mesmo tratamento que se dá às máquinas e aos insumos de produção. O seu trabalho, sua criatividade, sua inteligência é que resulta ser *input* no processo de industrialização. Mas o que se transporta não é o trabalho, criatividade ou inteligência, em suma, o *input*: o que se transporta é a pessoa. O entendimento esposado pela SEFAZ no Parecer DITRI/GECOT nº 3692/2002, fls. 58 a 66 do PAF, em que foi analisada a questão, é de que não existe amparo na legislação tributária vigente para utilização de crédito fiscal correspondente aos serviços de transporte intermunicipal de empregados do setor produtivo, considerando que não está inserido na lista de hipóteses de utilização de crédito fiscal estabelecida no art. 93 do RICMS/97. Também nos Acórdãos CS nº 0220/00 e CS nº 1731/00, da Câmara Superior, citados na Decisão de 1ª Instância, este CONSEF manifestou entendimento no mesmo sentido, confirmando que são indevidos os citados créditos fiscais. Além disso, como ocorre na maioria das empresas do País, os empregados se dirigem aos seus locais de trabalhos às suas expensas, sem que isso integre qualquer processo de produção. Por tudo isso mantenho a Decisão recorrida em relação ao item 1 da autuação.

Quanto à Infração 05, decorrente de levantamento quantitativo de estoques, referente aos exercícios de 1999 e 2000, constatada omissão de saídas de mercadorias tributáveis em valor inferior à omissão de entradas, e exigido o imposto relativamente à diferença de maior expressão monetária, mantenho a Decisão recorrida porque: 1) a alegação do recorrente de que deve ser efetuada a conversão das quantidades constantes das notas fiscais de venda, da concentração de 39,3% para 37% de acordo com o controle efetuado pela empresa não está respaldada em

documentação que afaste a acusação fiscal. Se a empresa trabalha com um único padrão de concentração, mundialmente aceito, a documentação fiscal refletiria esta característica diferenciadora; 2) quanto à existência de certas quebras ou perdas da produção, muitas das quais seriam normais ao processo produtivo, a alegação de que o auditor não é especialista na área química é insuficiente, pois os documentos fiscais devem ter a clareza e a precisão necessárias para serem entendidos pelos comerciantes, transportadores, fiscais de trânsito e agentes fiscais de tributos. O que o auditor não tem obrigação de conhecer é como realizar as transformações químicas e neste caso a empresa está obrigada a esclarecer, sem deixar margem a dúvidas, sobre as operações. Aliás, uma empresa da área química conta com os melhores profissionais para explicar de modo claro e transparente, com comprovação, todos os fenômenos ocorridos, que possam afetar a tributação pelo ICMS. Conforme os novos demonstrativos anexados aos autos, fls. 617 a 652, os autuantes realizaram os necessários ajustes em decorrência das comprovações da autuada que foram por eles acatadas, e após a revisão efetuada com as necessárias correções, o crédito reclamado foi corrigido. 3) Por fim quanto à existência de uma operação de empréstimo de 2.000 ton. de álcool metílico da empresa METANOR para o autuado (COPENOR-BA), embora o revisor tenha apresentado em seu Parecer e no demonstrativo de fl. 823, duas alternativas: a primeira, considerando as devoluções simbólicas; e a segunda, sem considerar as devoluções simbólicas, mantenho a Decisão recorrida que entendeu que neste caso, deve prevalecer o débito apurado sem considerar as devoluções simbólicas, tendo em vista que não teria havido o retorno físico dos produtos, conseqüentemente, as respectivas quantidades não integraram o inventário no final do período, e não foi apresentada pelo contribuinte qualquer prova nesse sentido, inclusive quanto a outras saídas que justificassem o retorno simbólico. Observo, também, que a 1ª Via da Nota Fiscal nº 148, da Metanor, que poderia ser um elemento esclarecedor e pacificador não foi anexada aos autos, especialmente pela aposição de carimbos dos muitos postos fiscais do percurso entre a Bahia e São Paulo. Por isso mantenho a Decisão.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício e por maioria, com o voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207103.0002/02-8, lavrado contra **COPENOR COMPANHIA PETROQUIMICA DO NORDESTE**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$94.424,37**, sendo R\$94.147,97, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$34.936,61, prevista no art. 42, inciso II, alíneas "a" e "f"; e inciso VII, alínea "a", da Lei nº 7.014/96; 70% sobre R\$59.211,36, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$276,40, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, VII, "a", da citada lei, e demais acréscimos legais, homologando-se o valor comprovadamente pago.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros – César Augusto da Silva Fonseca, Tolstoi Seara Nolasco e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros – Fauze Midlej, José Carlos Barros Rodeiro e José Raimundo Ferreira dos Santos.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de Dezembro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS