

PROCESSO - A.I. Nº 03159981/96
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - AGRO INDUSTRIAL ITUBERÁ LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4º JF nº 0295-04/02
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 13.10.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0526-11/03

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAIS PARA USO E CONSUMO OU PARA INTEGRAR O ATIVO IMOBILIZADO. Infração parcialmente comprovada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Infração parcialmente comprovada. Refeito o cálculo do imposto. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA O ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração não comprovada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide exige o pagamento de ICMS no valor de R\$115.544,84, mais multas de 60% e de 70% e de multas nos valores de R\$8.112,16 e de 10 UPFs-BA, referente às seguintes infrações:

1. Utilização indevida de crédito fiscal relativamente a aquisição de mercadorias para uso ou consumo do estabelecimento, ou para integrar o seu ativo imobilizado;
2. Falta de recolhimento do imposto devido por diferença de alíquotas, nas aquisições interestaduais para integração ao ativo fixo do estabelecimento;
3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada em levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 1992 e de 1995;
4. Falta de registro de entradas de mercadorias no estabelecimento, apurada em levantamento quantitativo de estoques, sendo exigida a multa de 5% sobre o valor das omissões, nos exercícios de 1992, 1994 e de 1995;
5. Utilização indevida de crédito fiscal, correspondente ao valor que foi destacado a menor no documento fiscal e corrigido através de carta de correção; e,
6. Falta de apresentação de documentos, quando regularmente intimado para tal.

O autuado defende-se tempestivamente (fl. 592) apresentando as suas justificativas para as infrações apontadas, conforme:

Infração 1: Diz que adquiriu tambores e tintas para a pintura dos mesmos, material este destinado a embalar, para posteriormente acondicionar e comercializar o seu produto final, látex

centrifugado. Externa o seu entendimento de que o crédito fiscal relativamente a tais aquisições é passível de aproveitamento, ao teor do artigo 94, I e II, do RICMS/89.

Quanto às entradas de uniformes para uso de seus empregados, diz que foram recebidos por transferência de seu estabelecimento matriz, o qual se debitou e recolheu o imposto, não importando em prejuízo para o erário, a creditação que realizou.

Infração 5: Explica que a autuante não analisou que o crédito escriturado na filial foi em valor idêntico ao débito realizado na matriz quando das transferências. Junta cópia do Registro de Saídas daquele estabelecimento, para demonstrar que o procedimento não causou prejuízo ao erário estadual.

Infração 2: Requer a improcedência da exigência sob alegação de que os materiais adquiridos (tambores vazios) são destinados a embalar os produtos que comercializa.

Infrações 3, 4 e 6: Inicia concordando com a infração 6, quando reconheceu que deixou de apresentar documentos fiscais relativos aos exercícios de 1991, e de janeiro a junho de 1993, porque não conseguiu localizá-los.

Continuando, contesta os levantamentos quantitativos dos estoques relativos aos exercícios de 1992, de 1994 e de 1995, alegando que foi utilizado para determinação da produção índice fixo informado por pessoa não habilitada para tal, afirmando que o mesmo não existe (40% da matéria-prima, para o produto final). Afirma também que não deixou de recolher o imposto, pois este é pago quando da venda do látex, juntamente com os tambores e que a sua produção é controlada diariamente, apontando fatos que podem ter acontecido na contagem física, e que motivaram a identificação das diferenças. Reclama da falta de humildade e de bom relacionamento da autuante, que a impediu de solicitar informações reais dos seus controles internos. Salienta que o seu estabelecimento somente beneficia látex vegetal em líquido, produzindo látex centrifugado com 60%, sendo toda a produção transferida para o seu estabelecimento matriz, que tem contabilidade de custos integrada com a produção e que é auditado mensalmente pelo IBAMA. A seguir, apresenta memórias de cálculo, para conferência dos estoques anuais. Conclui apresentando os percentuais de industrialização para os exercícios de 1991 a 1995, como sendo respectivamente 43,56%; 42,06%; 44,31%; 41,55% e 43,49%, e pedindo o julgamento pela improcedência.

A autuante presta informação fiscal (fl. 625) reafirmando, em relação à infração 1, que o autuado utiliza os tambores como vasilhames e, não como material de embalagem, citando os documentos que identificam o fato, por amostra (fls. 114, 133 e 135). Ainda, em relação à infração 1, mantém a exigência sobre os uniformes para uso dos empregados, porque os mesmos são para uso ou consumo, rebatendo o argumento defensivo de que a creditação deve ser permitida porque houve debitação no estabelecimento matriz, com base na determinação legal de autonomia dos estabelecimentos. Quanto à infração 5, reafirma que o Regulamento do ICMS da Bahia somente permite a utilização complementar de crédito fiscal destacado a menos, se o mesmo estiver consignado em documento fiscal. Relativamente ao levantamento de estoques, explica que a CEPLAC lhe enviou uma escala padrão de produção, que reflete as percentagens a serem usadas para as operações. Conclui pedindo a manutenção do lançamento.

O processo é enviado a PGE/PROFIS (fl. 629), que solicita revisão do levantamento dos estoques (fl. 630), em 02/06/1998. Em 30/03/99 o processo foi remetido ao CONSEF (fl. 631), que o remeteu a INFAZ de origem (fl. 632) para realização da diligência.

Em 16.10.2000, o autuante constitui advogado para lhe representar (fl. 634), tendo este requerido a imediata inclusão do processo na pauta de julgamento, tendo o CONSEF remetido os documentos à INFAZ de origem, para anexação ao PAF (fl. 636).

A INFAZ de origem designa preposto fiscal para atender à solicitação do CONSEF e esta se manifesta (fl. 640) esclarecendo a impossibilidade de realizar a revisão requerida pela PGE/PROFIS, juntamente com os trabalhos normais que desenvolve.

A INFAZ de origem, em 02/05/2001, através de seu Inspetor, justifica a impossibilidade de atendimento do pedido de diligência (fl. 642-v), opinando que o trabalho deva ser realizado pela “inspetoria especializada”.

Em 13/03/2002 o autuado protocola pedido para que o processo seja retornado ao seu curso normal (fl. 644).

A COFEP/DAT/SUL, em 15/04/2002, determina a realização da diligência (fl. 649), indicando preposto fiscal para fazê-la.

O preposto fiscal designado esclarece que o autuado não escritura o Registro de Controle da Produção e do Estoque e informou não possuir “boletins de produção”. Diz que, assim, refaz os cálculos utilizando índice de quebra de 60%, justificando que o próprio autuado, na sua defesa, demonstra que os índices anuais de aproveitamento “giram em torno dos 40%, que ora adotamos como padrão”. Conclui concordando com os números apresentados pela autuante relativamente aos exercícios de 1992 e de 1994, e retificando o valor referente ao exercício de 1995, para a aplicação de multa no valor de R\$982,09.

Instado a ter vista do resultado da diligência, o autuado se manifesta (fl. 658) impugnando parcialmente o Parecer, porque o diligente adotou o mesmo procedimento utilizado pela autuante, para a avaliação da produção. Diz que, em relação aos exercícios de 1992 e de 1994, a diligência não é conclusiva e afirma que, se todas as saídas ocorrem por transferência, geram débitos e créditos de igual valor, impedindo a evasão fiscal. Aproveitando, faz juntada da cópia do acórdão CJF 903/00, para ratificar a contestação apresentada para as infrações 1 e 2, esclarecendo a utilização dos “tambores”.

RECURSO DE OFÍCIO

Recurso de Ofício - face à determinação do 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, consubstanciado nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, o presente processo foi encaminhado em grau de Recurso de Ofício para esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, em virtude do Estado da Bahia ter sido sucumbente no julgamento que exarou o Acórdão 4ª JJF nº 0295-04/-2, pela Procedência em Parte do Auto de Infração em lide.

Para melhor embasar o entendimento e chegarmos com segurança ao desfecho da lide, tornar-se necessário à transcrição integral do voto do relator de 1ª Instância na Decisão recorrida, o que fazemos:

VOTO DO RELATOR DA 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

[...]

“O presente processo teve uma tramitação equivocada. Aliás, provocada. Isso porque ficou tanto tempo parado que motivou dois pedidos do autuado. O primeiro, de que fosse incluído em pauta de julgamento e o segundo, para que retornasse ao curso normal. Pelos despachos pode-se observar que a Administração Tributária, de tanto demorar na sua tramitação, inobservou a alteração da legislação. Explico: no início de sua tramitação o processo, pelo seu valor, teria o seu julgamento realizado por uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF, requerendo o prévio Parecer da PROFAS. Com a alteração da legislação, o julgamento do mesmo passou a ser de competência das Juntas de Julgamento, dispensando o Parecer da

PROFAZ. Quando a diligência foi realizada, formalmente atendida pela Administração Tributária, não mais era necessária, pois destinava-se a subsidiar o Parecer da Procuradoria Fiscal, que não mais o emitiria face à dispensa pela legislação. Por este motivo e atendendo ao princípio da legalidade, não vou considerar as conclusões a que chegou o preposto fiscal designado, na diligência que realizou, para a formação da minha convicção.

Não tendo sido levantadas questões formais, aprecio as razões de mérito, conforme:

Infração 1. Trata da utilização indevida de crédito fiscal relativamente a dois tipos de aquisição realizadas pelo autuado: tambores vazios e tintas, e uniformes para uso de empregados.

Tambores vazios podem ser utilizados como vasilhames (quando retornáveis) e como material de embalagem (quando incorporados ao produto e com o mesmo comercializado). Se utilizados como vasilhames, incorporariam o ativo imobilizado e, à época de ocorrência dos fatos, não propiciaria o direito à creditação do imposto pago quando da aquisição dos mesmos. Assim entendeu a autuante, não concordando com a creditação tanto relativamente aos tambores, quanto relativamente à tinta utilizada para a sua pintura, visando a manutenção/identificação. No meu entendimento, verificando as peças processuais, a autuante não comprovou que os materiais eram utilizados como vasilhames. Os documentos que cita são frágeis, pois relativos a operações de transferências dos mesmos entre estabelecimentos do mesmo titular (fls. 133 e 135) e a uma operação de aquisição de vasilhames usados (fl. 114). Ficou faltando a comprovação de que havia retorno dos mesmos quando das vendas realizadas. O autuado trouxe ao processo Decisão da CJF no sentido de acatar os créditos, em situação similar, com apoio no inciso I, do art. 94, do RICMS/89. Por faltas de provas, considero a acusação insubsistente.

Quanto aos outros materiais adquiridos, uniformes para empregados, caracterizadamente são materiais de uso ou consumo, tendo a utilização do crédito fiscal vedada pelo artigo 97, II, do RICMS/89. O argumento de que a entrada ocorreu por transferência e que houve a debitação no estabelecimento matriz, não é suficiente para autorizar a creditação pelo recebedor, face ao critério legal da autonomia dos estabelecimentos. A exigência no valor de Cr\$1.701.733,23, em 14/05/1993, deve ser mantida, convertida para R\$0,62.

Infração 2: Derivada da primeira, também não deve subsistir.

Infrações 3 e 4: Trata-se de levantamento quantitativo de estoques, realizados nos exercícios de 1992, 1994 e 1995, antes da entrada em vigor da Portaria 445/98, que resultou na constatação da ocorrência tanto de omissões de entradas como de saídas, motivando a exigência do imposto sobre as omissões de saídas e de multas sobre as omissões de entradas, de conformidade com o entendimento vigente à época.

Antes de analisar o mérito dos argumentos defensivos e os resultados dos levantamentos, faço algumas considerações, para melhor entendimento do assunto, por tratar-se de levantamento de estoques de produtos em processo de transformação: a) o estabelecimento autuado se constitui em uma das filiais, ou é uma filial, de uma empresa que promove o beneficiamento de látex; b) do beneficiamento do látex extraído, basicamente, o látex centrifugado a 60%, ou seja, quando do seu beneficiamento é retirado aproximadamente 60% do peso, restando próprio para comercialização aproximadamente 40%; c) todo produto in natura, submetido a processos de industrialização ou beneficiamento, resulta em uma quantidade de produto final inferior à inicialmente processada, podendo, algumas vezes, por adição de insumos, resultar em quantidades superiores; d) a perda que ocorre na conversão de produto in natura em produto final pode ser medida em percentual; e) de acordo com as condições físicas do próprio produto (qualidade, umidade, etc) e com as condições de processamento (qualidade

do maquinário, qualidade da mão de obra, umidade do ambiente, etc), o percentual de aproveitamento varia em um intervalo determinado entre o máximo rendimento possível e o mínimo deste.

Observando os levantamentos verifico que a autuante considerou o índice de aproveitamento dos produtos em 40%, sem levar em conta qualquer variável. O autuado, nas memórias de cálculo que apresentou em sua defesa, demonstrou que os seus índices de aproveitamento foram, nos exercícios de 1991 a 1995, respectivamente: 43,56%; 42,06%; 44,31%; 41,55% e 43,49%. Ou seja, no maior deles (44,31%), o aproveitamento foi maior em aproximadamente 10% da média.

Entendo que os números estão compatíveis, dentro de um “intervalo lógico” de aproveitamento. Da forma como foi feita a apuração, sem considerar qualquer variável, tornou-se imprestável para os fins pretendidos.

Particularizando os levantamentos por exercício, observo:

Exercício de 1992 (fl. 29): Foi apurada omissão de saídas de produtos derivados do látex (gebi, rama e tigela) e de entradas de borracha seca e de látex centrifugado. Foi apurada ainda omissão de entradas de cacau. As omissões de borracha seca e de látex centrifugado foram derivadas da consideração errônea do índice de aproveitamento do produto in natura. Quanto às omissões de gebi, rama e tigela, foram apuradas aritmeticamente e sequer contestadas pelo autuado, assim como a omissão de entradas de cacau. Aplicando-se retroativamente o entendimento da Portaria 445/98, por ser benéfica ao autuado, já que absorve a multa sobre o valor das entradas não registradas, apurou-se omissões de entradas no valor de Cr\$1.250.000,00 (cacau) e de saídas, no valor de Cr\$5.814.054,60 (gebi, rama e tigela), devendo ser exigido o imposto sobre o valor de maior expressão monetária, ou seja, sobre Cr\$5.814.054,60, cujo imposto devido, à alíquota de 17%, Cr\$988.389,28, convertido para R\$0,36.

Exercício de 1994 (fl. 48): Apresentou omissão de entradas de látex centrifugado, que não pode ser validada, com base nos argumentos anteriormente feitos. Quanto à omissão de entradas de cacau, valendo o mesmo raciocínio do item anterior, deve ser exigido o imposto sobre R\$5.129,72, que a 17%, R\$872,05.

Exercício de 1995 (fl. 79): Apresentou omissão de saídas de látex centrifugado, valendo o mesmo raciocínio dos itens anteriores. Quanto à omissão de entradas de cacau, adotando os mesmos critérios dos itens anteriores, deve ser exigido o imposto sobre R\$6.886,20, que a 17%, R\$1.170,65.

Concluo pela procedência parcial das infrações sob análise (3 e 4), no valor de R\$2.043,06.

Infração 5: O crédito fiscal somente pode ser considerado se consignado em documentos fiscais válidos, emitidos por contribuintes regularmente inscritos. Carta de correção não está elencada no artigo 123 do RICMS/89, como sendo documento fiscal. Portanto, mesmo que debitado e recolhido pelo estabelecimento remetente o imposto não pode ser compensado pelo estabelecimento destinatário, por vedação prevista no parágrafo 1º, do artigo 94, do RICMS/89. Mantenho a exigência.

Infração 6: Reconhecida pelo autuado.

O meu voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para exigir imposto no valor de R\$2.089,55 e de multa no valor correspondente a 10UPFs-Ba.”

O demonstrativo de débito, fica assim retificado:

MÊS/ANO	VENCIMENTO	ICMS - EM R\$	MULTA
Mai/93	09.06.93	0,62	60%
Abr/94	09.05.94	7,09	60%
Jul/94	09.08.94	38,78	60%
Dez/92	09.01.93	0,36	70%
Dez/94	09.01.95	872,05	70%
Dez/95	09.01.96	1.170,65	70%
Set/96	30.09.96		10UPFs-Ba.
TOTAL		2.089,55	10UPFs-Ba.

VOTO

Diante da análise dos documentos apensados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que o Recurso de Ofício apresentado somente atinge os itens 1,2,3 e 4, porque o item 5 foi considerado procedente e o item 6 foi reconhecido pela empresa autuada.

Verifiquei que os fundamentos utilizados pelo relator de 1ª Instância, quando prolatou o seu voto que originou o Acórdão recorrido, estão em conformidade com a legislação tributária baiana. Por isso a sucumbência em parte do Estado da Bahia neste processo deve ser confirmada.

Assim, não havendo nada a ser modificado, concedo este voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado, mantendo na íntegra a Decisão recorrida que considerou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração em tela.

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 **03159981/96**, lavrado contra **AGRO INDUSTRIAL ITUBERÁ LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.089,55**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$46,49 e 70% sobre R\$2.043,06, previstas respectivamente nos incisos VIII, “a” e IV, “a”, do art. 61, da Lei nº 4825/89, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa de **10 UPFs-BA**, prevista no art. 61, XV, “a”, da supracitada lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de setembro de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE -REPR. DA PGE/PROFIS