

A.I. Nº - 280328.0003/00-1
AUTUADO - METANOR S/A METANOL DO NORDESTE
AUTUANTES - STELIO FERREIRA DE ARAÚJO FILHO
ORIGEM - INFAC CAMAÇARI
DOE - 08/04/2003

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0097-01/03

EMENTA - ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. Constatado no mesmo exercício, tanto diferenças de saídas como de entradas, e exigido o imposto, tomando-se como base a diferença de maior expressão monetária. Revisão fiscal determina a insubsistência da infração. 2. CRÉDITO FISCAL. MATERIAL DE CONSUMO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de uso e consumo. Contribuinte desistiu da defesa, recolhendo o débito apurado. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE USO E CONSUMO. Exigibilidade do pagamento da diferença de alíquota. Contribuinte desistiu da defesa, recolhendo o débito apurado. 4. ZONA FRANCA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DE PRODUTOS NA SUFRAMA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada a regularidade da operação. 5. DIFERIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO PREPARO DE REFEIÇÕES. Inexistência de fato gerador do ICMS por comprovação de que os ingredientes utilizados no preparo das refeições foram adquiridos pelo próprio autuado. Contrato de prestação de serviço destinado à administração de refeitórios, cozinha industriais e fornecimento de mão-de-obra não tira do autuado a condição de fornecedor das refeições, afastando a possibilidade da cobrança do imposto por amparo em isenção. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR. Infração não contestada. 7. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. LANÇAMENTO EXTEMPORÂNEO DE CRÉDITO SEM A DEVIDA COMUNICAÇÃO AO FISCO ESTADUAL MULTA. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 04/12/00, reclama ICMS no valor de R\$1.289.236,64 acrescido das multas de 60% e 70%, mais 02 UPF/BA, sob as seguintes acusações:

1. Falta de recolhimento do ICMS, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo

lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo dos estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (1995 - R\$447.478,74 e 1996 - R\$734.968,76) - R\$1.182.447,50;

2. Utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Refere-se a crédito fiscal utilizado na aquisição de produtos KURIZET, OXH, e OXM, todos da KURITA, utilizados no sistema de tratamento de água de refrigeração do processo fabril; HIPOCLORITO DE SÓDIO, FOSFATO MONOSSÓDIO e FOSFATO TRISSÓDICO utilizados no sistema de caldeira e ACÍDO SULFÚRICO a 98% (exercícios de 1995 e 1996) - R\$21.388,61;
3. Falta de recolhimento do imposto relativo a diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento (referem-se os produtos relacionados na infração 02) - R\$22.010,82;
4. Recolhimento a menor do imposto em virtude de registro de operação tributada como não tributada, na saída de produto semi-elaborado para a Zona Franca de Manaus sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA - R\$12.320,65;
5. Falta de recolhimento do ICMS deferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos funcionários da empresa – R\$51.069,06;
6. Emissão de documento fiscal omitindo indicações necessárias à identificação da operação ou prestação, sem prejuízo ao atendimento à obrigação principal - 01 UPF/BA;
7. Falta de comunicação ao fisco de lançamento extemporâneo no RAICMS de crédito sobre revenda de materiais de uso e consumo – 01 UPF/BA.

O autuado (fl. 219 a 247), por advogados legalmente constituídos, apresentou defesa, confessando, de início, o cometimento das infrações apontadas como 06 e 07, que afirmou terem sido devidamente recolhidas.

Impugnou o levantamento quantitativo dos estoques efetuado na ação fiscal, entendendo que não retratava a realidade dos fatos. Disse que as diferenças nos estoques encontradas (nos dois exercícios) decorreram de equívoco do autuante ao relacionar as quantidades referentes à produção e às saídas do produto, conforme demonstrativos que apresentou. Declarou que as diferenças apontadas como “produção”, pelo fiscal, ocorreram pelo fato de terem sido incluídas, de forma parcial, outras movimentações de entrada no período, deixando de lançar aquelas decorrentes de devolução de empréstimo e armazenagem, conforme planilhas que apresentou. E, em relação às saídas, não foram incluídos os empréstimos e remessa de produtos para armazenamento, que igualmente demonstrou. Ao realizar estes ajustes, encontrou os totais dos estoques finais devidamente escriturados nos seus livros fiscais. Além do mais, não foram consideradas as vendas efetuadas a GASNOR. Diante dos fatos, entendeu que a infração não poderia subsistir.

Rechaçou, em seguida, a glosa dos créditos fiscais pela aquisição de produtos KURIZET, OXH e OXM, afirmando não serem produtos de uso e consumo, mas sim, produtos intermediários, cuja utilização no processo industrial petroquímico é vital para a obtenção do produto final nas especificações e propriedades que atendam às necessidades dos seus consumidores, sendo totalmente consumidos no processo produtivo, mesmo de maneira indesejável, integrando-se ao

produto através dos resíduos do seu desgaste. Nesta linha de raciocínio, advogou que a identidade física de um determinado bem nem sempre é bastante para que se conclua por sua inclusão entre os produtos intermediários ou entre os bens de produção ou instrumentais, mas sim, a sua participação e utilização no processo industrial, evidenciada na correta contabilização, que fornece os elementos necessários à conclusão da possibilidade de creditamento ou não. Trouxe à lide entendimentos de juristas para corroborar sua argumentação e afirmou que a questão se resumia no entendimento divergente entre o fisco estadual e seus contribuintes acerca das propriedades e, portanto, da classificação dos produtos autuados.

Passou, em seguida, a demonstrar o processo de produção e a participação dos produtos cujos créditos foram glosados, descrevendo como a água de refrigeração é utilizada no processo produtivo da fábrica e como os produtos derivados da KURITA (KURIZET, OXH e OXM) são essenciais para assegurar a boa qualidade da água de acordo com os padrões internos operacionais e ambientais, evitando que as tubulações e equipamentos apresentem deterioração por corrosão e incrustação, o que causaria perda de eficiência na troca térmica, gerando perda de produção. Requeru a revisão do lançamento.

Refutou a obrigação de pagar qualquer valor supostamente devido a título de complementação de alíquota, vez que os produtos estão tecnologicamente ligados ao processo produtivo da empresa, sendo produtos intermediários, com direito a crédito e, por consequência, desobrigado ao recolhimento da diferença de alíquota. Dissertou sobre o princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS para, afinal, demonstrar que, o recolhimento da diferença de alíquota devido ao Estado destino só pode ser cobrado depois de apurado seu valor por meio do sistema de compensação de créditos e débitos, não podendo haver recolhimento de diferença apurada na entrada de cada mercadoria ou lote dela.

Apensou, aos autos, Declaração de Ingresso (fls. 601), fornecida pela SUFRAMA, referente às notas fiscais nº 1548, 1549, 1553, 1556, 1557, 1558, 1562, 1563, 1564, 1569, 1570, 1571 e 1572 para comprovar o internamento das mercadorias na Zona Franca de Manaus e desconstituir a infração apontada como 04. Ressaltou que, somente depois de reiterados pedidos, foi que aquele órgão enviou essas comprovações.

Quanto à cobrança do imposto deferido nas entradas de refeições destinadas a consumo dos seus funcionários, entendeu que o fisco invadiu a competência tributária dos municípios, pois estava a cobrar imposto sobre prestação de serviços, em desobediência ao princípio constitucional da estrita reserva legal que cerca a exigência de qualquer tributo. Entendeu que fugia a qualquer raciocínio lógico, a fiscalização reconhecer ter havido a comprovação de compra de gênero alimentício *in natura* para posterior preparo em suas instalações e autuar, indicando como momento da ocorrência do fato gerador do ICMS, o fornecimento dos alimentos prontos para consumo. Com isso, restou patente que não pode haver ocorrência do fato gerador do imposto na entrada de mercadorias para preparo das refeições ao mesmo tempo do fornecimento das refeições, sendo inegável ser ilegal a cobrança. A hipótese prevista na norma regulamentar é a incidência deferida para o momento da entrada no estabelecimento do adquirente de refeições destinadas ao consumo de seus funcionários. No seu caso, não houve entrada de refeições, e sim, preparo daquelas em suas instalações e posterior fornecimento aos empregados. Ressaltou que a própria SEFAZ já se posicionou sobre o assunto em resposta à consulta formulada pelo GR - Restaurantes de Coletividade, empresa contratada, à época, para administrar, preparar e distribuir as refeições no seu estabelecimento.

Entendendo como pertinente, discorreu sobre a possibilidade da imposição do ICMS nas operações de fornecimento de refeições pela empresa aos seus empregados. Afirmou que a questão é se saber qual a base cálculo que serviria para o cálculo do imposto a pagar. Como o fornecimento de refeições aos seus empregados não implicava em qualquer ônus para aqueles, por consequência, a base de cálculo em tais operações seria nula, sendo inteiramente injustificável a elaboração do cálculo do imposto com base no custo de aquisição dos gêneros alimentícios utilizados no preparo das refeições, cujo imposto já fora pago, somados às despesas com os serviços de preparo, administração e distribuição das refeições. Além do mais, as aquisições dos gêneros utilizados no preparo das refeições seriam operações geradoras de crédito para seu adquirente, em obediência ao princípio constitucional da não cumulatividade.

Diante dos fatos expostos, farta documentação anexada, solicitou diligência fiscal para comprovar suas alegações e a improcedência da autuação com homologação das parcelas recolhidas.

O autuante contra argumentou (fls. 624 a 632), afirmando que o defensor tentou desqualificar o levantamento quantitativo dos estoques por espécie de mercadorias trazendo aos autos parte da notas fiscais autuadas e outras sem pertinência com o levantamento, referentes a venda de GÁS DE SÍNTESE para a GASNOR, quando o quantitativo se referiu às operações com METANOL, ÁLCOOL e LÍQUIDO. Observou que o GÁS é medido, por ser levíssimo, em NM3 e jamais em toneladas, portanto nunca poderiam cobrir “rombos” em estoque, além de ser produto estranho ao levantamento. Quanto as notas fiscais de circulação de mercadorias entre a METANOR e a TEQUIMAR (armazém geral) entendeu totalmente dispensáveis ao levantamento, assim como, as notas fiscais de entradas, correspondentes a “devolução de empréstimos” de metanol (que é um produto de consumo) não apresentadas anteriormente à fiscalização, o que só onerou ainda mais as omissões de saídas.

Observou, em seguida, que a defesa apresentou planilhas que não têm qualquer correspondência com a documentação fiscal por ela própria apresentada.

Esclareceu que não considerou, nos seus levantamentos, as operações de remessas e retorno entre a METANOL e TEQUIMAR, pois ambos os estoques compõem um único estoque pertencente a METANOL, inventariado como “Produtos Acabados”, sendo “Metanol” (armazenado no estabelecimento) e “Metanol com Terceiros” (o que, no caso, deve incluir a própria Tequimar), como contatar às fls. 87 (livro Registro de Inventário de 31/12/95). Observando que, no mundo das hipóteses, ainda que sob raciocínio absolutamente lógico, deveria haver diligência, realizada por auditor fiscal da Gerência Especializada, de preferência com formação de engenheiro químico, no sentido de acompanhar mais de perto as operações de devoluções de “empréstimos” de Metanol com a Tequimar e seus clientes, refaz o demonstrativo de débito, incluindo entradas adicionais de METANOL, passando o débito para R\$562.508,63, em relação ao exercício de 1995.

Rebateu a afirmativa do autuado de que os produtos da KURITA (OXH, OXM e KURIZETES) possam ser considerados produtos intermediários, pois não participam, de forma direta, do seu processo produtivo. Servem, apenas, para conservar os equipamentos por onde passa a água, esta sim, imprescindível, já que fluido refrigerante que propicia condições favoráveis para que as reações químicas ocorram e se obtenham os produtos finais e intermediários. Assim, a afetabilidade daqueles está relacionada diretamente aos equipamentos e não ao produto final.

Diante do entendimento quanto à glossa dos créditos, ratificou a cobrança do imposto relativo ao diferencial de alíquota.

Em relação à cobrança do imposto relativo à infração 04, o autuado comprovou o internamento do METANOL na Zona Franca de Manaus. Entretanto, não efetuou o estorno proporcional dos créditos fiscais, conforme art. 100, IV do RICMS/96. Como o valor de tais estornos ultrapassou o valor do débito das saídas, sugeriu que o lançamento fosse retificado quanto à fundamentação legal e mantido o valor de R\$12.320,65.

Embora entendendo brilhante a defesa quanto à infração 05 (falta de pagamento do imposto deferido sobre entradas de refeições), observou que baseada em premissas falsas, pois o preparo das refeições não cabia ao autuado, mas sim à empresa contratada para este fim, como se depreende dos contratos firmados e das declarações do impugnante em sua defesa. Ou seja, a contratada possuía, no mínimo, uma equipe de cozinheiros e nutricionista, recebendo do autuado os ingredientes necessários ao preparo das refeições. Ao preparar e fornecer as refeições agregava valor ao produto recebido, o que é uma operação mercantil que constitui fato gerador de ICMS. Ressaltou que o autuado manipulou o real sentido do texto legal, interpretando literal e restritivamente o art. 343, XVIII do RICMS/96, ao querer que se acreditasse não se configurar o fato gerador do imposto simplesmente porque a refeição não entra preparada no estabelecimento, pois nele produzida, o que, no seu entender não afastava a incidência do imposto.

Quanto ao argumento de que a aquisição de alimentos “in natura” já trazia consigo a imposição da carga tributária, disse que a impugnante esqueceu de que a contratada agregava valor aos alimentos “in natura”, transformando-os em refeições prontas para o consumo, constituindo operação açambarcada pelo ICMS.

Afirmou que a defendente enganou-se ao afirmar que os valores utilizados para a formação da base de cálculo foram calculados a partir do custo de aquisição dos alimentos em estado natural. A base de cálculo foi, exatamente, o valor pago à empresa contratada para o fornecimento de refeições, dividido por 0,83, haja vista que o ICMS constitui a sua própria base de cálculo.

Por fim, discorrendo sobre o momento da ocorrência do fato gerador do imposto devido por diferimento, solicitou a procedência da autuação quanto a este item.

Quanto às infrações 06 e 07, observou que o autuado embora afirme ter recolhido o valor das multas impostas, não trouxe a prova destes pagamentos.

Por derradeiro, solicitou que Auto de Infração fosse julgado procedente, com a ressalva de que fosse providenciada diligência no estabelecimento do autuado e de seus dos clientes, situados no P.P.C., a fim se de conhecer melhor as operações de empréstimo de álcool àquelas empresas e estudar melhor as operações com a TEQUIMAR.

O autuado, embora intempestivamente (fl. 633 a 698), requereu o apensamento ao PAF de documentos relativos ao levantamento quantitativo dos estoques, uma vez que, por lapso, na ocasião da apresentação de sua impugnação tais documentos não foram entregues.

Na fase de instrução processual, ficou constatado que o autuado não tomou conhecimento do refazimento do demonstrativo de débito quanto ao levantamento quantitativo dos estoques,

realizado pelo autuante quando de sua informação fiscal. Além do mais, os documentos fiscais anexados pela defesa, embora intempestivos, constituíam-se de real importância para o desfecho da lide. Nesta circunstância, foi solicitado ao autuante que os analisassem, objetivando se conhecer sua afetabilidade no levantamento fiscal realizado. Caso positivo, novo demonstrativo de débito deveria ser elaborado. Ao lado desse fato, também foi solicitado a INFRAZ CAMAÇARI que intimasse o contribuinte a tomar ciência da primeira revisão efetuada, assim como, do resultado da presente diligência (fl. 706).

O autuante manifestando-se (fl. 708 a 710) informou que das notas fiscais de saídas apresentadas, apensadas às fl. 647 a 656, já se encontravam inclusas no seu demonstrativo e, quanto as demais, referiam-se a produtos não considerados no levantamento fiscal, a remessas à TEQUIMAR que, como anteriormente já havia explanado, não foram incluídas por não terem influência no levantamento, bem como as “devoluções simbólicas” da Cattalini Terminais Marítimos Ltda para a Metanol. Contudo, em relação às notas fiscais de entradas apresentadas, concordou que não foram consideradas. Refez o levantamento apresentando novo valor de débito a ser cobrado em relação ao levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias referente ao exercício de 1996, que passou para R\$796.978,33.

O autuado manifestou-se sobre as revisões efetuadas pelo autuante (fl. 715 a 719) observando, inicialmente, que não havia a pretensão de desqualificar o trabalho de um profissional da Secretaria da Fazenda graduado em Engenharia Química, mas sim e tão somente, evidenciar os equívocos por aquele cometido.

Ressaltou não haver qualquer tipo de irregularidade nas operações de empréstimo de metanol efetuadas a outras pessoas jurídicas, como entendeu o autuante. Sendo empréstimo de bem fungível, a obrigação daqueles que o tomou por meio de empréstimo é o de devolver por produto equivalente, sob o ponto de vista da composição química, na mesma quantidade tomada por empréstimo que, se regularmente documentados, somente é possível concluir pela plena e inequívoca legalidade da operação.

Em seguida, passou a contra argumentar os novos demonstrativos elaborados pelo autuante que aumentaram os valores do débito apurado para os dois exercícios, citando todos os erros que entendeu estarem presentes, concluindo, mais uma vez, não haver qualquer omissão de saída de mercadoria tributada sem a respectiva documentação fiscal.

Ressaltou que a sugestão do autuante no sentido de ser realizada nova diligência para aferição do débito verdadeiramente existente é pertinente, inclusive, cabível a realização de perícia técnica contábil, já que a discussão posta tem natureza contábil.

Entendendo propícia a circunstância de explicar, o que o fez, a forma como realiza as operações de armazenagem de seus produtos em depósitos de terceiros; questionadas pelo autuante, apontou outros equívocos da autuação, a exemplo, de quantidades e de notas fiscais de saídas não consideradas (GASNOR) e observou ter havido equívoco, quando de sua manifestação em relação à juntada de documentos não pertinentes à matéria em discussão, porém sem haver dolo no fato. Requeru nova diligência e a produção de provas por todos os meios em direito admitidos, principalmente prova pericial técnica contábil. Juntou novos documentos ao PAF e relativos ao equívoco cometido e exposto anteriormente.

Os autos foram enviados a auditor fiscal estranho ao feito em virtude do afastamento temporário do autuante de suas atividades (fl. 727 verso).

Auditores fiscais manifestaram-se (fl. 728 a 731), aduzindo que após análise das alegações defensivas e pertinentes ao levantamento quantitativo dos estoques, concluíram que não cabia razão ao autuado quanto as suas reclamações relativas ao exercício de 1995 e referente ao novo demonstrativo de débito apresentado pelo autuante quando de sua informação fiscal. No entanto quando ao exercício de 1996, razão assistia ao impugnante em relação a algumas notas fiscais, que citaram. Apresentaram novo demonstrativo de débito referente a este exercício no valor de R\$763.270,09.

Reiteraram o entendimento do fiscal autuante de que as notas fiscais de saídas para GASNOR GASES DE SÍNTESE DO NORDESTE LTDA. não deveriam ser incluídas nos levantamentos, vez que o gás de síntese não foi produto incluído na auditoria de estoque.

Por derradeiro, concluíram que, como a verificação realizada se restringiu aos argumentos defensivos, externados quando da entrega intempestiva de documentos (fl. 673 a 677) e, considerando a pertinência que alguns equívocos apontados pelo contribuinte, somente uma revisão completa poderia dirimir as dúvidas existentes e garantir ao contribuinte seu direito de ampla defesa.

O autuado voltou a conta argumentar (fl. 736 a 747) afirmando, inicialmente, que em julho de 2001 foi intimado a manifestar-se acerca da primeira revisão fiscal e do resultado da diligência fiscal, apresentando a sua manifestação em 23/07/01. Entretanto, conforme solicitação da Relatora do feito, foi determinada revisão das informações fiscais prestadas pelo fiscal autuante às fl. 631/632 e 668/669 dos autos. Foi devidamente notificado em 19/11/01 das informações de fls. 686/689. No entanto, em 24/01/01, o autuante prestou informação fiscal (fl. 624/630), apresentando novos demonstrativos do débito que não lhe foi apresentado, nos termos do § 7º do art. 127 do RPAF. A despeito de desconhecê-los, procedeu juntada aos autos de documentos que, por equívoco, não acompanharam sua defesa, fazendo-se necessária manifestação do fiscal autuante. Assim, às fl. 666/669, constava nova informação fiscal, onde o autuante alterou seus cálculos, acatando a inclusão de algumas das notas fiscais apresentadas.

Em seguida, passou a refutar os argumentos e levantamento elaborado pelo autuante e fiscais estranho ao feito, afirmando que não espelhavam a verdade dos fatos. Requereu, novamente, diligência a ASTEC/CONSEF, objetivando que fiscal estranho ao feito procedesse a verificação mais aprofundada da questão, através da realização de perícia dos documentos constantes da sua escrita fiscal.

Seus argumentos continuaram os mesmos, ou seja:

1. Falta de aproveitamento das operações realizadas com a GASNOR, diante da falta de avaliação de todas as fases do processo produtivo, necessários ao aprimoramento do gás reformado. Observou que se tal medida fosse realizada, ficaria constatado que o gás de síntese nada mais é que o próprio metanol em fase anterior ao seu refinamento, descrevendo, em seguida todo o processo de produção fabril;
2. Empréstimos e as armazenagens do produto em depósito de terceiros, a exemplo da TEQUIMAR.

No tocante à falta de comprovação do internamento do metanol SUFRAMA, ressaltou que sendo uma operação considerada para todos os efeitos legais como de exportação, a legislação tributária lhe confere o direito a manutenção dos créditos dela decorrente, restando descaracterizada a figura do estorno, pretendida pelo autuante.

Por derradeiro, apresentou quesitos para serem respondidos por perito técnico e indicou como seu assistente, o Sr. Emanuel Alberto Nunes de Almeida, que poderia ser intimado dos trabalhos periciais no endereço da empresa.

Novamente em face de instrução processual, o autuado solicitou o apensamento aos autos de novos documentos (fl. 820 a 855), alegando que cometeu novo equívoco e, desta vez, com algumas incorreções no tocante aos termos e informações técnicas, que indicou. Ressaltou, porém, que somente foram verificados equívocos nas planilhas relativas ao estoque ao ano de 1996, em face da impossibilidade de uma conferência mais detalhada.

Considerando a controvérsia instalada quanto ao levantamento quantitativo de estoque, inclusive com a unanimidade de todos aqueles que se pronunciaram ao longo da presente lide da necessidade de ser realizada diligência para análise mais aprofundada da questão, o PAF foi convertido em diligência (fl. 865) a ASTEC/CONSEF, objetivando revisão do lançamento fiscal. Também foi solicitado:

1. Notificação da mesma ao Sr. Emanuel Alberto Nunes de Almeida, como representante do autuado para acompanhar o desenvolvimento dos trabalhos;
2. Analisar, comentar e explicitar as razões de serem ou não aproveitadas as operações realizadas com a GASNOR, principalmente a respeito do chamado gás de síntese por aquela empresa adquirido;
3. Verificar se os empréstimos foram efetivamente considerados e qual seria, de fato, a situação existente entre o autuado e os depósitos de terceiros (ex: TEQUIMAR), uma vez que, a princípio, tais estoques já estão incluídos nos seus estoques;
4. Que fossem respondidos os quesitos formulados pelo autuado e que se encontram às fl. 747 do PAF.

A ASTEC/CONSEF enviou o PAF à IFEP por trazer no seu bojo matéria específica de química, a qual, deveria ser investigada por preposto com formação em engenharia química (fl. 866).

Fiscal estranho ao feito, lotado na IFEP, manifestou-se (fls. 949 a 951) entendendo que as operações realizadas com a GASNOR, vendas de gás de síntese, deveriam ser descontadas da produção de metanol, pois sua produção, apurada nos relatórios de produção, englobava o metanol equivalente enviado para a aquela empresa, conforme explicado no relatório do Gerente Industrial do autuado que se encontra apensado ao PAF (processo nº 073942/2002-0) e constante dos relatórios de produção (fls. 78 a 89 - exercício de 1995 e fls. 138 a 164 - exercício de 1996).

Afirmou que, de um modo geral, os empréstimos foram considerados no levantamento quantitativo de estoques, porém houve uma situação específica com a COPENE que adiante especificou.

Concordou com o autuante de que não se pode levar em consideração as remessas e devoluções simbólicas para TEQUIMAR e CATTALINI, pois são apenas depósitos de terceiros. Inclusive, em

31/12/95 havia 743,610 ton de metanol no TEQUIMAR, que estão destacadas no Livro de Registro de Inventário (fls. 91 do PAF), como "metanol com terceiros".

Passou, em seguida, a responder aos quesitos formulados pela impugnante, como seja:

"1. Quando do levantamento quantitativo de estoque podem os Srs. Peritos informar quais os elementos necessários à sua verificação?

R - Partimos do levantamento quantitativo de estoque feito pelo Auditor Fiscal Autuante e à medida que surgiram dúvidas foram sendo solicitados documentos que esclarecessem as mesmas. Uma parte dos trabalhos foi feita em conjunto com o Sr. Emanuel Alberto Nunes de Almeida (Gerente de Controladoria).

2. Diante dos demonstrativos constantes dos Anexos I e II, acostados à presente, bem como das demais informações constantes da contabilidade da Autuada podem os Srs. Peritos informar se houve omissão de saídas de produto acabado?

R - Os resultados finais estão sendo anexados ao PAF, porém resumidamente houve uma pequena omissão de entradas em 1995 (0,206 ton) e uma pequena omissão de saídas em 1996 (28,981 ton).

3. Poderiam os Srs. Peritos informar se o levantamento quantitativo do estoque pode ser corretamente efetivado sem que sejam consideradas as remessas e devoluções para armazenagem e empréstimo?

R - Os empréstimos devem ser considerados, porém as remessas para armazenagem e as respectivas devoluções não precisam entrar no levantamento.

4. Podem os Srs. Peritos informar se, uma vez incluída no levantamento do estoque a produção de gás de síntese, não deveriam ser computadas também as vendas deste produto?

R - Concordamos que a produção de gás de síntese deve ser abatida da produção de metanol, para que tenhamos a produção efetiva de metanol da unidade."

Passou a explicar as modificações que realizou no levantamento quantitativo de estoques. Em relação ao exercício de 1995 foram as seguintes:

1. No levantamento de saídas foi eliminado lançamento em duplicidade da Nota fiscal nº 3736;
2. Nas devoluções foi incluída a Nota Fiscal nº 6905 de devolução de empréstimo da BASF;
3. Da produção de metanol foram abatidas as vendas de metanol equivalente para a GASNOR, conforme relatórios de produção às fls. 78 a 89 do PAF. Diante da situação, anexou novo demonstrativo das entradas;
4. Em relação ao estoque inicial em 31/12/94 constatou que o mesmo era de 381,593 ton de metanol na METANOR (relatório de produção de JAN/95 às fl. 78 do PAF), e de 214,427 ton de metanol na COPENE, sendo o total de 596,020 ton de metanol escriturado sem nenhuma ressalva no Livro de Registro de Inventário (fl. 90 do PAF). Portanto como levou em conta a movimentação de metanol entre a COPENE e a METANOR, considerou como estoque inicial apenas o que estava efetivamente na METANOR, pois a COPENE retornou para o autuado, através da Nota Fiscal nº 453089 de 07/02/95, 486,487 ton de metanol referente à devolução de empréstimo das Notas Fiscais nº 3520 de 30/12/94 e 3543 de 11/01/95, cuja quantidade era a mesma ali existente, uma vez que a diferença entre a Nota Fiscal nº 453089 da COPENE e a Nota Fiscal nº 3543 da METANOR foi de 214,427 ton, a quantidade de metanol em poder da COPENE em 31/12/94.

Diante do exposto, encontrou uma omissão de entradas de 0,206 ton, sendo que o contribuinte encontrou uma diferença nos seus estoques de 0,172 ton, que através de documento interno considerou como ajuste de inventário.

Em relação ao exercício de 1996 realizou as seguintes correções:

1. Excluiu a Nota Fiscal nº 738, por se tratar de complemento de preço da Nota Fiscal nº 0593;
2. Excluiu a Nota Fiscal nº 857, pois se tratou de venda de gás de síntese para GASNOR, conforme podia ser observado a fl. 570 do PAF;
3. Corrigiu as quantidades das Notas Fiscais nº 882, 920, 1096, 1118 e 1464, pois digitadas com erro;
4. Excluiu as Notas Fiscais nº 1217, 1218, 1220, 1226, 1233, 1240, 1241, 1242, 1264, 1265, 1271, 1272, 1299, 1306, 1313, 1326, 1328, 1332, 1350, 1352, 1379, 1391, 1406, 1413, 1432, 1474, 1485, 1502, 1507, 1538, 1541, 1565, 1586, 1601, 1619, 1676, 1732, 1753, 1778 e 1784, por se tratarem de Notas Fiscais de remessa em consignação para a BASF. Foram incluídas as Notas Fiscais nº 1276, 1375, 1438, 1532, 1621 e 1788, de simples faturamento, emitidas para aquela empresa;
5. Incluídas as Notas Fiscais de venda de metanol para empresas do Sul e Sudeste, com saída da mercadoria a partir do armazém geral CATTALINI de nº 1245, 1252, 1253, 1254, 1257, 1260, 1294, 1296, 1307, 1308, 1320 e 1349;
6. Foram excluídas as Notas Fiscais nº 1314, 1315 e 1348, por se tratarem de remessa para armazenagem no armazém geral CATTALINI. Observou que da mesma forma, não incluiu com a TEQUIMAR;
7. Excluiu as Notas Fiscais nº 1531, 1533, 1620 e 1787, pois se referiam a reajuste de preço de mercadoria em consignação;
8. Também excluiu um dos lançamentos das Notas Fiscais nº 1544, 1679 e 1670, pois lançadas em duplicidade;
9. Nas devoluções foram incluídas as Notas Fiscais nº 14048, 2267, 8057 e 366 e corrigida as quantidades consignadas na Nota Fiscal nº 6138;
10. Da produção de metanol foram abatidas as vendas de metanol equivalente para a GASNOR, conforme relatórios de produção às fls. 138 a 164 do PAF. Anexou novo demonstrativo das entradas.

Após tais modificações encontrou uma omissão de saídas de 28,981 ton. Observou que o contribuinte encontrou uma diferença nos seus estoques de 6,886 ton, que através de documento interno considerou como ajuste de inventário. Além do mais, existe uma Nota Fiscal da TEQUIMAR nº 3759 de 23/04/96, referente à quebra operacional na movimentação do terceiro trimestre/95 e janeiro/96 de 22,075 ton. Caso tais justificativas forem aceitas o levantamento quantitativo não se sustenta. Por fim, entendeu que deveria ser feito o estorno de crédito relativo a estas perdas de metanol.

O autuado através de sua advogada Dra. Cristina Trocoli (OAB nº 13.292 e conforme procuração à fl. 249) tomou conhecimento da revisão efetuada.

O autuante manifestou-se (fls. 954 a 955), concordando parcialmente com a revisão realizada. Entendeu que não se justificava descontar na produção de Metanol as vendas de gás de síntese (em verdade, o gás reformado) para a GASNOR, pois foram informadas, como produção líquida

de metanol, álcool metílico, valores estes que constam às fls. 78 a 89 (Exercício de 1995), fls. 138 a 164 (Exercício de 1996) e computados no levantamento quantitativo de estoques como entradas de metanol. Inclusive, o gás reformado é obtido pela reforma do gás natural com vapor, anteriormente à síntese do metanol, como se pode observar às fls. 35, não podendo, de forma nenhuma, com este se confundir. Além disso, mesmo que as saídas de gás para a GASNOR fossem incluídas como produção de metanol, ainda assim, pelas quantidades de gás encontradas nas notas fiscais o total das saídas resultaria em valores irrisórios, como se pode observar na planilha anexa (fls. 952 a 953). Observou que para a se converter NM3 em toneladas, é preciso se levar em conta que 1 NM3 é o volume de 1M3 de gás, nas CNTP - Condições Normais de Temperatura e Pressão (Pressão de 1 atm; Temperatura de 0 grau centígrado ou 273 K), o que nas condições ideais e após explicações, disse que 1M3 do gás é igual a 0,00196551 ton, apenas.

Quanto ao exercício de 1996, fez as seguintes considerações:

1. As notas fiscais nº 1217, 1218, 1220, 1226, 1233, 1240, 1241, 1242, 1264, 1265, 1271, 1272, 1299, 1306, 1313, 1326, 1328, 1332, 1350, 1352, 1379, 1391, 1406, 1413, 1432, 1474, 1485, 1502, 1507, 1538, 1541, 1565, 1586, 1601, 1619, 1676, 1732, 1753, 1778, 1784 se referiam à remessa de consignação para a BASF. Assim, somente considerou no levantamento as notas fiscais de saídas efetivas, e não as notas fiscais de simples faturamento, de números 1276, 1375, 1438, 1532, 1621, 1788. Entretanto, concordou que o procedimento adotado pelo diligente era o mais adequado, se o autuado inclui no seu Registro de Inventário, em estoque em poder de terceiros, o estoque em consignação na BASF.
2. As notas fiscais nº 1245, 1252, 1253, 1254, 1257, 1260, 1294, 1296, 1307, 1308, 1320, 1349, referentes a vendas de metanol para empresas do Sul e Sudeste, a partir do armazém CATTALINI não foram incluídas no levantamento, mas em seu lugar foram incluídas as notas fiscais 1314, 1315, 1348, referente às saídas para o mencionado armazém. Uma ou outra operação poderia ser computada, mas não as duas conjuntamente, pois seria contabilização em duplicidade. O Auditor Fiscal diligente adotou procedimento inverso, porém, igualmente válido.

O autuado foi intimado a tomar conhecimento da informação prestada pelo autuante, porém não se manifestou (fls. 957 a 959). Entretanto, anexou ao PAF sua desistência a defesa das infrações 02 e 03 do presente processo, conforme previsto no art. 7º, II do Dec. nº 8.330/02, anexando o DAE de pagamento (fls. 962 a 964).

Esta 1ª JJF, em sessão suplementar, visando que no futuro não fosse alegado cerceamento de defesa, solicitou a Inspetoria Fiscal que fosse entregue ao contribuinte, contra recibo, cópia dos demonstrativos efetuados pelo revisor fiscal e constante das folhas 873 a 951, uma vez que a representante legal do autuado ao tomar ciência da mesma, fez a observação de que somente tinha recebido cópia das folhas 949 a 951 (fl. 972), o que foi realizado (fls. 973 a 975).

A impugnante manifestou-se (fls. 977 a 985), entendendo que após a revisão do lançamento realizada, ficou constatada a inexistência da omissão nos termos apontados inicialmente, ou seja, foi apontada uma suposta omissão, para exercício de 1995, de apenas 0,206 ton, gerando o imposto a recolher de R\$6,08, e no exercício de 1996, a suposta omissão de 28,981 ton, resultando em uma diferença a recolher de R\$ 1.092,59. Disse que falava em suposta omissão em face de ausência de qualquer intenção da empresa em burlar o fisco estadual, uma vez que tais diferenças decorreram tão somente de questões inerentes ao próprio processo de produção. Explicou que no desenvolvimento de suas atividades, manipula produtos químicos extremamente voláteis, que, se

submetido ás diversas variações de temperatura e pressão, podem modificar seu estado, e volume, mesmo a despeito de ser devidamente acondicionado em tanques, em observância às normas de segurança existentes. Neste sentido pautou seu discurso, trazendo à lide as considerações e recomendações feitas pela American Petroleum Institut – API a respeito do assunto.

Desta forma, objetivando adequar seus controles às quantidades do produto existentes, ajustou seus estoques, como manda a correta regra contábil, ou seja, considerou as quebras e perdas do seu processo produtivo, o que justifica plenamente a diferença encontrada no exercício de 1995. Já para o ano de 1996, ocorreu uma perda de 22,075 ton do produto quando da sua movimentação para armazenamento na TEQUIMAR, conforme comprova a nota fiscal de retorno simbólico de mercadoria, emitida por esta e a sobra restante, de 0,020 ton decorreu das perdas ocorridas na movimentação do produto na própria fábrica em Camaçari.

Dissertando de como e quando ocorre o fato gerador do ICMS, requereu a improcedência deste item da autuação.

O autuante prestou nova informação, ratificando seu posicionamento anterior, uma vez que entendeu injustificável que as diferenças apontadas fossem decorrentes exclusivamente de perdas de produção ocorridas. Além do mais, não se manifestou acerca de suas ponderações quanto de sua informação fiscal. Assim, solicitou que fosse mantida a autuação nos termos da revisão efetuada pelo diligente fiscal, porém sem abater das entradas de metanol a quantidade de gás de síntese vendido para a GASNOR (fl. 1009).

VOTO

Início por observar alguns aspectos de condução processual da questão ora em discussão, para que no futuro não seja alegado qualquer desvio às regras e normas legais. Quando da fase de instrução, em abril de 2001, esta relatora observou que o autuado não havia tomado conhecimento da informação fiscal, que modificava o débito do imposto relativo ao levantamento quantitativo dos estoques. Além do mais, tomou conhecimento de novos documentos, trazidos intempestivamente à lide pela defesa e que foram considerados provas materiais importantes. Nesta circunstância, acolhendo os documentos e observando o que dispõe o art. 127, § 7º do RPAF/99 converteu o PAF em diligência ao autuante para que fossem analisados e considerados os referidos documentos e à Inspetoria de Camaçari, para que fossem entregues ao sujeito passivo as duas informações fiscais produzidas, ou seja, aquelas contidas nos autos às fls. 624 a 632 e a solicitada que consta às fls. 666 a 669. Todas estas providências foram realizadas (Termo de Intimação – fl. 670) e o autuado tomou conhecimento de ambas, como prova sua própria manifestação as fls. 673 a 677 de 23/07/01. Assim, são equivocadas as afirmativas da defesa em relação ao assunto, quanto de pronunciou às fl. 736 a 737 do PAF, pois nas fls. 631 a 632 estão, apenas, os demonstrativos de débito, parte integrante da primeira informação fiscal e nas fls. 668 a 669, novos demonstrativos relativos a segunda informação do autuante. Ressalto, inclusive, que na sua contestação de fls. 673 a 677, o impugnante analisou todos os argumentos apresentados pelo autuante, como exemplos: da sua primeira informação fiscal, indicou as folhas do processo onde aquela se encontrava (624/632), transcreveu trecho da mesma (fls. 673 a 674) e afirmou textualmente: “.... Estes acima descritos são apenas dois equívocos constantes do levantamento cuja conclusão à fl. 631 dos autos (grifo).....” (fl. 675). Em relação à segunda informação, contestou novas entradas de mercadorias nos estoques efetuadas pelo autuante (fls. 675). Portanto, quanto a esta questão, o processo está perfeitamente sanado.

Observo, ainda, que o autuado ao longo da lide manifestou-se por duas vezes de maneira intempestiva, alegando, sempre, erros cometidos quando de seus contra argumentos. Invocando o princípio da informalidade, da garantia de ampla defesa e da busca da verdade material que norteia o processo administrativo fiscal, este CONSEF as acolheu.

Após tais considerações, a infração 01 cobra imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo dos estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (1995 e 1996).

Após diversas diligências realizadas, todos os questionamentos, a exceção da inclusão ou não do "gás de síntese" ou "gás reformado" vendido a GASNOR foram esclarecidos. Objetivando não existir qualquer controvérsia sobre o assunto, praticamente transcrevi no relatório deste Acórdão todas as ponderações e análises feitas pelo último revisor fiscal, lotado na IFEP, com as quais concordou o fiscal autuante, a exceção das vendas de gás para a GASNOR. Assim, a decisão recai, neste momento, sobre a questão se estas vendas devem ou não ser incluídas no levantamento fiscal.

Analisando, em linhas gerais, o processo produtivo da empresa (Planta da Metanol, anexa ás fls. 32 a 35 do PAF), constato que a partir de gás natural, gás carbônico e vapor d'água é produzido o metanol. O processo de produção se constitui em quatro etapas: reforma do gás natural, compressão do gás reformado, síntese do metanol cru e purificação do metanol cru. Neste processo, entre a fase de reforma do gás natural com vapor e a fase de compressão, a empresa vende o gás reformado (CO_2H_2) para a GASNOR, conforme fluxograma do processo á fl. 35. Igualmente, observando as considerações da empresa sobre o fornecimento de gás de síntese a GASNOR (fls. 870 a 871), fica patente que o gás a ela vendido era retirado de uma fase anterior à produção do "metanol" (MeOH purificado), ou seja, *a matéria-prima para Gasnor era a corrente de gás reformado (ou gás de síntese) retirada da linha principal de alimentação da seção de compressão imediatamente antes da entrada na seção. Esta medição era direcionada à planta de purificação de CO e H₂ da Gasnor*, como bem se expressou o contribuinte. Também disse: *Para efeito de acompanhamento e controle o gás reformado era convertido a metanol equivalente utilizando o coeficiente técnico entre a seção de compressão e o produto final (Nm³ de gás reformado/tonelada de metanol produzido efetivamente). Face ao catalisador decrescer sua atividade com o tempo, este coeficiente técnico era periodicamente verificado e considerado na conversão. A razão básica era a comparação entre o preço do metanol no mercado e o preço do CO e H₂ visto que somente seria interessante o negócio para a Metanol se os preços do Monóxido de Carbono e Hidrogênio compensassem o ganho com metanol que poderia ser produzido a parti deste gás.* (fl. 870).

Ressaltando que o autuado é um estabelecimento fabril, toda aquisição de matéria prima se constitui em entradas para a produção. Neste caso, partindo destas aquisições, deve se observado o percentual de perda, se existente, ou qualquer outro fator, a exemplo e no caso, as vendas do gás reformado para a GASNOR, uma vez que são quantidades de entradas de matéria prima subtraídas da produção, para se conhecer as quantidades da fabricação do produto acabado, ou seja, do "metanol". É por este motivo que em uma auditoria de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias levada a efeito em um estabelecimento fabril o estoque inicial e as entradas somente podem ser constituídas do produto acabado, pois comparadas com as suas saídas.

Entretanto é necessário observar como foi realizado o levantamento fiscal. O autuante, quando levantou as quantidades de entradas do produto, não partiu da matéria prima e sim do produto acabado, ou seja, do "metanol" produzido (fl. 73 e 129). Melhor explicando, de posse do livro "Controle de Estoque e Custo de Produto Acabado" do autuado e do específico produto "metanol", levantou as quantidades produzidas (fls. 78 a 85 e 138 a 161). Assim, sempre se insubordinou contra a questão de ser excluídas das quantidades de entradas do produto acabado ("metanol"), o gás reformado vendido à GASNOR, uma vez que não poderia ser confundido com aquele produto, pois abatido da matéria prima e não da sua quantidade produzida.

A questão durante bom tempo ficou confusa nos autos. Somente com a última revisão efetuada, o problema foi esclarecido. Realmente assiste razão ao autuante quando é veemente em afirmar que a venda do "gás reformado" não poderia ser excluída das quantidades de entradas do "metanol" produzido, uma vez que partiu do produto acabado e não da matéria prima para encontrar suas quantidades. No entanto, com a revisão fiscal ficou claro o procedimento do autuado, quando anotava no seu livro "Controle de Estoque e Custo de Produto Acabado" a quantidade fabricada do "metanol". Neste livro englobava como produção do "metanol" a sua efetiva produção e aquela que chamou de "metanol equivalente" (para efeito de comparação de preço de mercado), ou seja, o "gás reformado" ou "gás de síntese" vendido à GASNOR. Ficando este fato confirmado pelo revisor fiscal, designado especificamente por esta Junta de Julgamento Fiscal para dirimir a dúvida existente, só posso com ele concordar. As vendas à GASNOR devem ser excluídas das entradas do produto "metanol".

Nesta situação e com o saneamento realizado quanto aos demais questionamentos, que o próprio autuante concordou, foi detectada omissão de entradas do produto de 0,206 ton para o exercício de 1995 e uma omissão de saídas, em 1996, de 28,981 ton, sem emissão de nota fiscal. O revisor fiscal ainda observou que o contribuinte havia encontrado uma diferença nos seus estoques de 6,886 ton, que através de documento interno considerou como ajuste de inventário. Além do mais, existia uma Nota Fiscal da TEQUIMAR, nº 3759 de 23/04/96, referente à quebra operacional na movimentação do terceiro trimestre/95 e janeiro/96 de 22,075 ton. Caso tais justificativas fossem aceitas, o levantamento quantitativo não se sustentaria.

O impugnante tomou conhecimento da revisão realizada. Explicou que como manipula produtos químicos extremamente voláteis, que, se submetido às diversas variações de temperatura e pressão, podem modificar seu estado, e volume, mesmo a despeito de ser devidamente acondicionado em tanques, ajustou seus estoques, ou seja, considerou as quebras e perdas do seu processo produtivo, o que justificaria plenamente a diferença encontrada no exercício de 1995. Para o ano de 1996, ocorreu uma perda de 22,075 ton do produto quando da sua movimentação para armazenamento na TEQUIMAR, conforme comprovava a nota fiscal de retorno simbólico de mercadoria, fato confirmado pelo revisor fiscal, além de perdas conforme havia explicitado quanto ao exercício de 1995.

Diante de tais explicações, confirmadas pelo fiscal revisor, a ação fiscal quanto a este item não tem sustentação, não havendo imposto a ser cobrado.

E, apenas como observação, a cobrança do estorno de crédito pretendido pelo revisor fiscal quanto às referidas persas, nestes autos não pode ser discutida.

Embora tenha se insubordinado quanto à cobrança do imposto apurado nas infrações 02 e 03 (utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento e a falta de recolhimento do imposto relativo à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições daquelas mercadorias), desistiu de sua defesa. Com base no art. 7º, II, do Dec. nº 8.330/02, recolheu o imposto devido e anexou o DAE de pagamento (fls. 962 a 964). Procede a autuação relativa a estes dois itens no valor de R\$43.399,43.

Em relação à infração 04 (recolhimento a menor do imposto em virtude de registro de operação tributada como não tributada, na saída de produto semi-elaborado para a Zona Franca de Manaus sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA), ficou comprovado que todos as operações glosadas, efetivamente, foram destinadas à Zona Franca de Manaus, conforme documentação apresentada por aquele Órgão Governamental (Declaração de Ingresso a fl. 601).

Quanto à solicitação do autuante de que, embora tenha sido comprovada a internalização das mercadorias na Zona Franca de Manaus o autuado não efetuou o estorno proporcional dos créditos fiscais, conforme art. 100, IV, do RICMS/96, este pleito não pode ser, aqui, atendido, pois matéria alheia à autuada. Diante do exposto, descabe a exigência fiscal.

A infração 05 cuida da cobrança do ICMS deferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos funcionários da empresa e que não foi recolhido. – R\$51.069,06;

A fiscalização entendeu de que a situação em questão caracteriza ocorrência de fato gerador do ICMS, amparada pelo instituto do diferimento (art. 8º do RICMS/89), com termo final para lançamento e pagamento do imposto previsto na entrada da mercadoria no estabelecimento (art. 9º, X, e art. 11, § 10º, III deste Regulamento), sendo o responsável pelo seu recolhimento o autuado como determina o art. 12, III, do RICMS/89. Ressalto, neste momento, que deixo de me referir ao art. 343, XVIII, do RICMS/96, pois Regulamento ainda não vigente à época dos fatos geradores do imposto ora cobrado.

Analizando o Contrato de Prestação de Serviço, anexado ao processo às fls. 192 a 199, verifico que consta de sua Cláusula Primeira, como objeto, a prestação pela contratada, nas dependências das contratantes (METANOL e COPENE), que estão instaladas no mesmo endereço, dos serviços de preparação e distribuição de refeições, para atender aos seus empregados ou pessoas por elas autorizadas. Há, ainda, na Cláusula Quarta do referido Contrato fixação do preço do serviço, cobrado em função dos custos incorridos com empregados (que expressamente não podem ser contratados pelo impugnante – Cláusula III, 3), encargos sociais e ISS, despesas com material de limpeza e uniformes, além de uma taxa de 15% calculada sobre o consumo dos gêneros alimentícios (fornecidos pelo autuado) e descartáveis.

Assim, os elementos acostados ao processo não demonstram ter a Contratada preparado refeições em estabelecimento industrial e fornecido ao estabelecimento do autuado, para consumo por parte de seus empregados, situação que caracterizaria a ocorrência de hipótese de incidência de ICMS, sobre o valor total da operação, ou seja, sobre o preço das mercadorias acrescido do valor da prestação de serviço. Contrariamente, ficou provado que o contribuinte produziu as refeições em sua cozinha industrial com material por ele adquirido, embora utilizando os serviços de empresa especialmente contratada para executar a administração e efetuar a prestação de serviço de mão-de-obra para o preparo e distribuição das referidas refeições. Portando, deve ser feita a distinção entre fornecimento de alimentação e a prestação do serviço de administração de

refeitórios e cozinhas industriais, pois apresentam forma de execução distinta, inclusive quanto à apuração do valor a ser pago pela contratante a contratada.

Na situação, entendo que a operação, em questão, encontrava-se fora da incidência de ICMS, com base nas disposições do art. 3º, LXIV do RICMS (Dec. nº 2.460/89) que amparava com isenção "os fornecimentos de refeições sem fins lucrativos, em refeitório próprio, feitos por estabelecimento industrial, comercial ou produtor, diretamente a seus empregados ...". Ressalto, que esse também é o entendimento da Gerência de Tributação desta SEFAZ, através do Parecer GETRI nº 615/97. Pelo exposto, a infração não pode ser mantida.

O autuado reconheceu, desde o início, o cometimento das infrações 06 e 07 (emissão de documento fiscal omitindo indicações necessárias à identificação da operação ou prestação e a falta de comunicação ao fisco de lançamento extemporâneo no RAICMS de crédito sobre revenda de materiais de uso e consumo). Não havendo lide sobre as matérias, subsiste a ação fiscal no valor de 02 UPF/BA.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração para exigir o ICMS no valor de R\$43.399,43, mais multa de 02 UPF/BA, homologando-se o valor do imposto efetivamente recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração Nº 280328.0003/00-1, lavrado contra **METANOR S/A – METANOL DO NORDESTE**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$43.399,43, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, II, "b" e VIII, "a", da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios, mais a multa de 02 UPF/BA, prevista no art 61, XXI, da citada Lei com homologação do valor efetivamente recolhido.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão 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 7.851/99, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de março de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR