

PROCESSO - A. I. Nº 269616.0002/03-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e INDÚSTRIA DE BEBIDAS ANTÁRTICA DO NORTE-NORDESTE S/A
RECORRIDOS - INDÚSTRIA DE BEBIDAS ARTÁRITICA DO NORTE - NORDESTE S/A e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JFJ nº 0021-02/04
ORIGEM - IFEP-DAT/METRO
INTERNET - 15.04.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0109-11/04

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) FALTA DE EXIBIÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO CRÉDITO. Infração parcialmente elidida, com a juntada aos autos, pelo autuado, de cópias reprográficas de parte das notas fiscais referentes às aquisições de mercadorias, comprovando a existência dos créditos. b) MATERIAL DE USO OU CONSUMO. Ficou comprovado mediante diligência fiscal que parte dos bens são produtos intermediários. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE USO OU CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando os bens são destinados ao uso ou consumo do estabelecimento. Infração parcialmente elidida. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Modificada a decisão. Comprovado que parte das mercadorias foram transferidas da conta de estoques para a conta do ativo imobilizado do contribuinte autuado, o que descaracteriza parcialmente a acusação. Rejeitada a preliminar de decadência. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Vencido o voto do Relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 22/06/2003, refere-se a exigência de R\$3.008.419,52 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no valor de R\$2.243.727,58, exercícios de 1998 a 2001.
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, no valor de R\$6.325,37, período de janeiro de 1998 a julho de 2000.
3. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento, no valor de R\$8.630,10, período de janeiro de 1998 a julho de 2000.

4. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$416.770,50 relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, referente aos exercícios de 1998 a 2000.
5. Falta de entrega de arquivos magnéticos, sendo aplicada a multa no valor de R\$332.965,97, correspondente aos meses de janeiro a outubro de 2001.

O autuado apresentou tempestivamente impugnação, fls. 99 a 130, se insurgindo contra o Auto de Infração, alegando inicialmente que os valores correspondentes aos meses de janeiro a maio de 1998 já sofreram os efeitos da decadência, porque entende que já se passaram cinco anos da ocorrência do fato gerador, e por isso, o Fisco fica impedido de efetuar o lançamento dos créditos tributários. Citou os arts. 142 e 150 do CTN e ensinamentos de Bernardo Ribeiro de Moraes, além de julgados sobre o tema. Quanto às infrações imputadas ao autuado, o defendente alegou em relação ao primeiro item do Auto de Infração que apresenta nas razões de defesa o resultado de minucioso levantamento realizado envolvendo notas fiscais correspondentes ao período de janeiro de 1998 a dezembro de 2001, conforme planilha acostada à defesa, afirmando que o autuado possui documentos idôneos que legitimam o respectivo crédito utilizado, ressaltando que parte das notas fiscais exigidas pela fiscalização ainda não foi localizada em função da dificuldade na localização resultante do grande volume de operações realizadas, mas, o árduo trabalho continua sendo realizado nos arquivos da recorrente. Assim, argumentou que possui parcela considerável da documentação comprobatória e em relação à parcela ainda não localizada, requer a posterior juntada das notas fiscais.

Infração 2 – O defendente alegou que os produtos objeto da autuação fiscal foram classificados de forma equivocada como de uso ou consumo do estabelecimento, e tal classificação não deve prosperar, uma vez que esses bens foram utilizados no processo de produção de cerveja, caracterizando-se como produtos intermediários essenciais na industrialização das mercadorias produzidas pelo autuado. Disse que a utilização do crédito fiscal está amparada no disposto na alínea “b”, do inciso I, do art. 93, do RICMS/97. Descreveu sobre cada produto (*Diatomita*, *Dicalite*, *Dicolub 200*, *Dicolube CT* e *Dicolub Lujob*), citando laudo técnico elaborado pelo Engenheiro Químico Cícero Farah Gieseke sobre o papel dos produtos no processo de industrialização da empresa autuada.

Infração 3 – Foi alegado que a Lei Complementar 87/96 não contempla a cobrança da diferença de alíquota, e entende que o legislador não pode exigir o tributo sem respaldo em lei complementar. Ressaltou que existe equívoco referente à classificação dos produtos químicos apontados, os quais são integrados ao processo industrial da fabricação de cerveja, na qualidade de produtos intermediários. Disse que para efeito do pagamento da diferença de alíquota considera-se fato gerador do ICMS o momento da entrada no estabelecimento de mercadoria ou bem destinado unicamente ao uso, consumo ou ativo permanente, o que não se enquadra ao presente caso. Disse ainda que se não for acatado o argumento exposto nas razões de defesa, o Auto de Infração deverá ser retificado em função de erro quanto à alíquota para cálculo do imposto exigido, porque a diferença da alíquota seria de 10% e não 17% como constou no Auto de Infração. Por isso, entende que deve ser retificada a alíquota indicada para 10%.

Infração 4 – Alegou que o autuante chegou ao número total das mercadorias sobre as quais não teriam sido observadas as obrigações tributárias através da soma da quantidade de vasilhames constante do inventário geral e do número de vasilhames registrados como entradas, mas não foram consideradas as saídas de mercadorias e transferências contábeis regularmente efetuadas pelo autuado. Disse que no levantamento fiscal não foram consideradas as operações de venda de vasilhames realizadas nos exercícios de 1998 e 1999, sendo que essas operações podem ser identificadas através da planilha constando todas as notas fiscais de vendas “D-290ML”, bem como pelas próprias notas fiscais que foram acostadas às razões de defesa. Elaborou

demonstrativo para comprovar as operações de vendas informando que houve registro nos livros fiscais, atendendo a exigência legal acerca do procedimento. Apresentou cálculo das deduções que a fiscalização deixou de fazer em função das operações realizadas.

Quanto ao exercício de 2000, alegou que não foi realizada nenhuma operação de saída de mercadorias que desse ensejo ao recolhimento do ICMS ou emissão de documento fiscal, e por isso, o defendente considera que houve equívoco do autuante ao considerar que no exercício fiscalizado o autuado teria efetuado saída de mercadorias. Disse que ocorreu simples transferência contábil dos vasilhames constantes da Conta Estoque para a Conta Ativo Imobilizado. Assim, houve mera reorganização contábil. Disse que essa transferência pode ser confirmada pela análise dos documentos contábeis, e a operação ocorreu em oito etapas entre os meses de fevereiro e dezembro de 2000, abrangendo 2.836,032 unidades classificadas como “D-290 ML”. Por isso, entende que deve ser retificado o Auto de Infração abatendo-se do imposto exigido o valor correspondente aos 2.836.032 vasilhames.

Infração 5 – Entende o defendente que a multa aplicada neste item não é procedente, alegando que não gerou qualquer prejuízo financeiro ao Fisco, considerando que o imposto foi integralmente recolhido, sendo desproporcional a elevada penalidade aplicada. Disse que o autuado não agiu com má fé em momento algum, e esta somente poderia ser presumida na hipótese de efetiva sonegação ou qualquer outra modalidade de fraude. Citou julgados do TIT/SP, ressaltando que ao se fixar quantitativamente a sanção, o legislador, bem como o aplicador da legislação, deverá levar em consideração a natureza do ilícito. Assim, entende que é patente a desproporcionalidade da multa aplicada e por isso, o autuado pleiteia sua relevação.

Por fim, o autuado requer que o Auto de Infração seja completamente cancelado em todos os seus efeitos, e que as notificações a serem feitas relativamente às decisões proferidas neste processo sejam encaminhadas aos seus procuradores.

Os autuantes apresentaram informação fiscal, fls. 1208 a 1212, contestando inicialmente a alegação defensiva de que houve decadência, relativamente aos meses de janeiro a maio de 1988. Citaram o art. 965 do RICMS/97 e art. 173 do CTN. Quanto ao primeiro item do Auto de Infração, informaram que após fazer o cruzamento de todos os lançamentos constantes do livro Registro de Entradas com as cópias das notas fiscais apresentadas constataram a falta de apresentação de parte dos documentos, conforme planilhas de fls. 110 e 111 da defesa. Assim, os créditos não comprovados foram reduzidos, conforme cópia de documentos fiscais apresentadas, de R\$2.243.727,58 para R\$681.656,02.

Infração 2 – Informaram que todo o material glosado no levantamento fiscal é de uso e consumo, considerando que diversos itens ou estão à parte do processo produtivo (no caso de materiais de limpeza e lubrificantes), ou não exigem a sua renovação a cada participação (no caso da Diatomita e Dicalite, elementos filtrantes trocados ao cabo de vários processos produtivos). Comentaram sobre o conceito de produto intermediário, destacando que o levantamento que subsidiou o Auto de Infração envolveu visita e entrevista com técnicos de dois outros fabricantes de refrigerantes, oportunidade em que foram questionados os diversos itens objeto da autuação fiscal. Disseram que decisões anteriores do CONSEF relativas à mesma matéria declaram procedentes autuações da mesma espécie. Foram citadas decisões da 2ª CJF, 2ª e 6ª JJF.

Infração 3 – Disseram que esta exigência fiscal é consequência direta e imediata da questão discutida anteriormente, no que tange aos itens adquiridos em outro Estado.

Infração 4 – Informaram que se repete neste ponto o mesmo fato registrado na primeira infração. O contribuinte conseguiu localizar documentos fiscais que à época da fiscalização não foram apresentados. Assim, o defendente anexou aos autos notas fiscais de vendas e transferências de

vasilhames relativas aos exercícios de 1998 e 1999, que reduzem a omissão apurada para cerca de 50% do volume inicial, o que resulta na exigência de crédito fiscal de R\$86.853,25.

Os autuantes ressaltaram que em diversas autuações anteriores contra estabelecimentos da mesma empresa, em idêntica omissão de saídas, foi alegado que o autuado não realiza venda de vasilhames, e sim, mera exigência de indenização para reposição do ativo, mas, é sabido que a maior parte da saída de vasilhames de cerveja corresponde a vendas para os distribuidores.

Quanto ao exercício de 2000, informaram que surpreendentemente o contribuinte pretende considerar que a comercialização dos vasilhames inexistente, e assim, após efetuar transferência contábil e zerar o inventário, afirma que a quantidade transferida continua integralmente no ativo permanente ao final do exercício. Destacaram que ocorre venda diária sob o disfarce de uma suposta indenização por perda de ativo, a qual é cobrada através de recibos, sem emissão de documento fiscal. Disseram que a transferência contábil informada pelo defendente é mero procedimento preparatório para sonegação do ICMS devido sob o manto de desincorporação de ativo. Assim, entendem que não deve prosperar a redução pretendida em relação à omissão de saída; o documento apresentado é totalmente inconsistente pois quer comprovar o número de itens existente no ativo ao final do exercício através do mero somatório das transferências realizadas no ano de 2000. Portanto, em relação ao mencionado exercício, os autuantes opinam pela manutenção da omissão de saída apurada no levantamento fiscal.

Infração 5 – Argumentaram que, pela desorganização e falta de zelo da empresa com a documentação fiscal, é justo aplicar a penalidade, e quanto ao efeito confiscatório alegado nas razões de defesa, se o valor exigido for comparado ao faturamento do Grupo AMBEV, a multa não representa confisco algum.

Em 11/09/2003, por decisão desta JJF o PAF foi encaminhado à ASTEC do CONSEF para realização de diligência fiscal em relação às infrações 1 a 4, o que foi providenciado, conforme PARECER ASTEC Nº 0239/2003, fls. 1228 a 1234 dos autos.

Posteriormente, o PAF foi encaminhado à INFAZ de origem para dar ciência aos autuantes, bem como ao autuado quanto ao resultado da diligência fiscal realizada por preposto da ASTEC do CONSEF. Por isso, os autuantes apresentaram nova informação fiscal à fl. 1587, e o contribuinte apresentou novas razões defensivas, fls. 1589 a 1592 dos autos.

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

“Inicialmente, analisando a preliminar de nulidade requerida pelo defendente, sob a alegação de que houve decadência quanto aos valores exigidos referentes ao período de janeiro a maio de 1998, a legislação estabelece que o direito da fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme art. 965 do RICMS/97, que está de acordo com o art. 173, I do CTN. Assim, considerando que a contagem do prazo referente ao exercício de 1998 só começou em 01/01/99, constata-se que na data da ação fiscal não houve decurso do prazo regulamentar.

Dessa forma, fica rejeitada a preliminar de nulidade requerida nas razões de defesa, haja vista que não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF para decretar a nulidade da autuação fiscal.

Quanto ao mérito, analisando as peças e comprovações que compõem o processo, constatei que a primeira infração trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência da falta de apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, exercícios de 1998 a 2001.

Foram anexadas aos autos pelo defendente cópias reprográficas de notas fiscais referentes às aquisições de mercadorias, com o objetivo de comprovar a existência dos créditos escriturados nos livros fiscais, e após cruzamento realizado pelos autuantes quanto aos lançamentos constantes do livro Registro de Entradas com as cópias das notas fiscais apresentadas, foi informado que os créditos não comprovados ficaram reduzidos, de R\$2.243.727,58 para R\$681.656,02.

A legislação prevê que constitui crédito fiscal para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subseqüentes, para fins de apuração do valor a recolher, o imposto anteriormente cobrado relativo às aquisições ou recebimentos de mercadorias para comercialização (art. 93, inciso I, do RICMS/97).

De acordo com a diligência fiscal realizada através da ASTEC do CONSEF, foram acostados aos autos novos demonstrativos e documentos que deram suporte aos mencionados demonstrativos, sendo efetuado confronto com o levantamento fiscal de fls. 15 a 57 e com as notas fiscais apresentadas na defesa do autuado, fls. 191 a 229, concluindo o Auditor Fiscal encarregado pela diligência que somente não foi comprovado o crédito no valor total de R\$373.023,45. Entretanto, pelos demonstrativos às fls. 1269 e 1603, o valor não comprovado é de R\$375.670,25.

Quanto ao mencionado valor, o autuado em novo pronunciamento à fl. 1590 do PAF, declarou que entende ser este o imposto efetivamente devido, informando que não foi possível localizar o restante das notas fiscais que comprovariam a legitimidade do crédito fiscal utilizado. Por isso, o autuado optou pelo pagamento do imposto apurado na diligência fiscal encerrando a discussão quanto a esta infração. Assim, considero subsistente em parte a exigência fiscal relativa a este item do Auto de Infração, acatando a conclusão constante do PARECER ASTEC, no valor de R\$375.670,25, cujo pagamento foi efetuado pelo contribuinte, conforme DAE anexado aos autos, à fl. 1594.

A segunda infração, refere-se à exigência do imposto decorrente de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material de consumo do estabelecimento, e de acordo com as alegações defensivas, os créditos fiscais em questão são relativos a materiais que devem ser considerados produtos intermediários essenciais na industrialização das mercadorias produzidas pelo autuado.

Observo que no processo produtivo deve ser considerado insumo tudo que entra na formação ou composição de um determinado produto e é contabilizado como custo. Já o material de uso ou consumo não tem vinculação direta com a atividade industrial.

Em relação aos produtos intermediários, os mesmos também integram o processo de transformação, por isso, devem ser considerados como produtos intermediários os materiais que forem consumidos no processo industrial ou integrem o produto final como elemento indispensável à sua composição.

Conforme PARECER ASTEC, fls. 1228 a 1234, em síntese, da diligência efetuada ficou apurado que:

a) Diatomita e Dicalite: funcionam no processo produtivo como elementos filtrantes que depois de utilizados não têm qualquer valor comercial, são totalmente descartados e não são reaproveitados. Assim, são utilizados no processo industrial de forma direta e imediata, e o uso, em média é inferior a um dia. Por isso, entendo que são legítimos os créditos fiscais relativos a esses produtos, devendo-se excluir os respectivos valores da exigência fiscal.

b) *Dicolub 200, Dicolub CT e Dicolub Lujob: produtos usados na fábrica de refrigerantes, têm função lubrificante, biocida e de limpeza. São utilizados de forma indireta no processo produtivo, na pulverização de esteiras transportadoras dos refrigerantes. Observo que nesse caso, o CONSEF já tem decidido no sentido de que os produtos lubrificantes de esteiras são materiais de uso e consumo, não geram crédito fiscal. Por isso, devem ser mantidos os valores exigidos no Auto de Infração, tendo em vista que não são acatados os respectivos créditos fiscais.*

Assim, entendo que é legítimo o crédito fiscal utilizado pelo autuado somente em relação aos produtos Diatomita e Dicalite, e por isso é procedente em parte a exigência do imposto apurado pelos autuantes no terceiro item da autuação fiscal, com as exclusões já comentadas, conforme quadro abaixo:

MÊS/ANO	CRED INDEV	DIF. ALIQ
janeiro-98		
Diatomita	936,10	1.180,89
	(40,12)	-
TOTAL DO MÊS	895,98	1.180,89
agosto-98		
Dicalite	57,60	24,00
	(57,60)	(24,00)
TOTAL DO MÊS	-	-
Julho-99		
Diatomita	20,38	29,11
	(20,38)	(29,11)
TOTAL DO MÊS	-	-
Julho-00		
Diatomita	138,24	197,49
	(29,85)	(42,64)
TOTAL DO MÊS	108,39	154,85

A infração 3 trata da exigência de imposto referente à diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento.

De acordo com o art. 5º, inciso I, do RICMS/97, para efeito do pagamento da diferença de alíquotas, considera-se que ocorre o fato gerador do imposto no momento da entrada no estabelecimento de contribuinte, de bens oriundos de outros Estados, quando destinados ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento.

Nos demonstrativos elaborados pelos autuantes, fls. 58 a 60, foram consignados na última coluna os valores do ICMS a recolher, calculados de acordo com o percentual equivalente à diferença entre a alíquota prevista para as operações internas (17%), e a alíquota interestadual consignada nos documentos fiscais (7%), embora, para efeito de demonstração tenha sido indicada a alíquota de 17% no demonstrativo de débito da infração à fl 4. Por isso, não procede a alegação defensiva de que houve erro quanto à alíquota para cálculo do imposto.

Constatai que os valores exigidos se referem aos mesmos produtos que foram objeto do item anterior, por isso, essa exigência fiscal é decorrente da infração anterior, conseqüentemente, apresento as mesmas conclusões em relação ao mérito da autuação fiscal. Portanto, é

subsistente em parte a exigência fiscal, de acordo com os valores que devem ser excluídos, consignados no demonstrativo do item anterior.

Portanto, com as exclusões efetuadas nos meses de janeiro e agosto de 1998; julho de 1999 e julho de 2000, o imposto apurado referente às infrações 2 e 3 fica alterado para R\$6.177,42 e R\$8.534,35, respectivamente.

A quarta infração é decorrente de levantamento quantitativo de estoques, referente aos exercícios de 1998 a 2000, sendo alegado pelo defendente que constatou equívocos, por isso, este item da autuação fiscal também foi objeto de diligência fiscal por preposto da ASTEC.

Quanto aos exercícios de 1998 e 1999, o defendente relacionou nas razões de defesa, fls. 120 a 122, notas fiscais de vendas de vasilhames, informando que as citadas operações foram registradas no livro fiscal próprio. Por isso os autuantes consignaram na informação fiscal que o autuado conseguiu localizar documentos fiscais que à época da fiscalização não foram apresentados, que o defendente anexou aos autos notas fiscais de vendas e transferências de vasilhames relativas aos exercícios de 1998 e 1999, que reduzem a omissão apurada para cerca de 50% do volume inicial, o que resulta na exigência de crédito fiscal de R\$86.853,25, valor que não sofreu qualquer alteração na diligência fiscal. Assim, considero devido o imposto no total de R\$86.853,25, referente aos exercícios de 1998 e 1999, sendo R\$86.347,74 relativos ao exercício de 1998 e R\$505,51 correspondentes a 1999, conforme valores indicados no quadro à fl. 122 dos autos, que não foi contestado pelos autuantes, nem sofreu qualquer reparo na diligência fiscal.

Quanto ao exercício de 2000, na diligência fiscal realizada, conforme PARECER ASTEC do CONSEF, fls. 1228 a 1234, o preposto da ASTEC ressaltou que parte da diferença apurada, foi reconhecida pelo autuado, totalizando o imposto de R\$51.620,90. Entretanto, em relação à parte não reconhecida, houve transferência da conta estoque para o ativo imobilizado, os vasilhames não se encontram mais na empresa, sendo informado que esse material foi remanejado para outra empresa do mesmo grupo, contudo, não houve comprovação quanto ao alegado. Assim, permanece inalterado o imposto exigido neste exercício de 2000, no valor de R\$254.113,58, haja vista que as alegações defensivas devem ser acompanhadas de prova. Entendo que é subsistente em parte essa infração, ficando alterado o imposto exigido, conforme quadro abaixo:

DATA OCORR.	B.DE CÁLCULO	ALIQ	I C M S
31/12/1998	507.927,88	17%	86.347,74
31/12/1999	2.973,59	17%	505,51
31/12/2000	1.494.785,76	17%	254.113,58
TOTAL			340.966,83

A infração 5 trata da falta de apresentação dos arquivos magnéticos, e por isso, foi aplicada a multa de 1% sobre o valor das operações realizadas no exercício de 2001, sendo alegado pelo contribuinte que a multa constitui um caráter confiscatório, e que não agiu de má fé, não gerou qualquer prejuízo financeiro ao Fisco, considerando que o imposto foi integralmente recolhido, sendo desproporcional a elevada penalidade aplicada.

O art. 683 do RICMS/97 estabelece a possibilidade de o contribuinte utilizar sistema eletrônico de processamento de dados, sendo que, as condições específicas quanto à manutenção e ao fornecimento do arquivo magnético estão disciplinadas no art. 686 do citado RICMS/97.

De acordo com o art. 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96, a falta de fornecimento de arquivo magnético com as informações das operações realizadas, ou sua entrega em padrão diferente do previsto na legislação, e ainda, em condições que impossibilitem a sua leitura, sujeita o contribuinte ao pagamento da multa de 1% do valor das operações ou prestações realizadas. Portanto, é subsistente a exigência fiscal, haja vista que a multa aplicada está de acordo com a previsão regulamentar, inexistindo o confisco alegado pelo defendente.

Vale ressaltar, que em 22/12/03 o autuado efetuou o pagamento da multa no valor de R\$99.889,79, utilizando o benefício da redução de 70% estabelecido na Lei nº 8.887/03, que dispõe sobre dispensa e redução de multas e acréscimos moratórios incidentes sobre créditos tributários.

Por fim, analisando o requerimento para que toda intimação seja encaminhada ao defensor do autuado, observo que a legislação estabelece que a intimação deve ser por escrito ao contribuinte, seu preposto ou responsável. Portanto, inexistente motivo para decretar nulidade em caso de falta de intimação ao defensor.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, considerando as comprovações apresentadas no recurso do autuado e o resultado da diligência fiscal, alterando-se o imposto exigido, conforme demonstrativo abaixo: “

INFRAÇÃO Nº	DECISÃO DA JJF	IMPOSTO
01	PROCEDENTE EM PARTE	375.670,25
02	PROCEDENTE EM PARTE	6.177,42
03	PROCEDENTE EM PARTE	8.534,35
04	PROCEDENTE EM PARTE	340.966,83
05	PROCEDENTE	332.965,97
TOTAL	-	1.064.314,82

RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO

RECURSO DE OFÍCIO - Em virtude da determinação do 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 propósito de ser analisado e julgado a fim de ser homologada ou não a Decisão recorrida do Acórdão nº 2ª JJF 0021-02/04, que julgou Procedência em Parte o Auto de Infração em tela. Tendo o Estado ficado sucumbente em parte.

RECURSO VOLUNTÁRIO - Devidamente intimada a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal que exarou o Acórdão Recorrido pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe, a empresa inconformada apresentou o presente Recurso Voluntário, argüindo:

Preliminar de Decadência dos valores relativos aos meses de janeiro a maio de 1998. Contesta o RICMS/97 – art. 965, e se diz amparada nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN.

Se diz albergada no art. 146 da CF/88. Afirma que se tratando de lançamento por homologação, como é o caso do ICMS, a regra de cômputo da decadência deve ser regida pelo Código Tributário Nacional – CTN, o qual possui “status” de Lei Complementar. Cita e traz diversas

transcrições de decisões dos tribunais pátrios e ensinamentos de mestres do Direito Tributário para corroborar com suas assertivas defensivas.

Nega a aplicação do art. 173, inciso I do CTN, como quer fazer crer a Fazenda Estadual, afirmando que tal dispositivo somente se aplica aos tributos cujos lançamentos são feitos nas modalidades de declaração ou de ofício, aos quais, evidentemente, não se enquadra o caso presente.

Conclui sua preliminar dizendo que resta completamente demonstrado que os supostos créditos de ICMS relativos, pelo menos, aos períodos compreendidos entre 01/1998 e 05/1998 (inclusive) não podem ser exigidos, tendo em vista a inegável ocorrência da decadência.

No mérito, ataca tão-somente as partes remanescentes das Infrações 2, 3 e 4, utilizando-se dos seguintes argumentos:

Infração 2 – Acata a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, quando excluiu da infração os produtos Diatomita e Dicalite que foram considerados intermediários. Contudo, afirma posição contrário nos produtos remanescentes que foram considerados no julgamento reconsiderando como de uso e consumo, ou seja, os produtos Dicolub 200, Dicolub CT e Dicolub Lujob. Afirma que estes produtos fazem parte do processo industrial para a fabricação de cerveja e são sim produtos intermediários.

Diz que a própria ASTEC em Parecer destaca que os supramencionados produtos não excluídos atuam como soluções detergentes, biocidas e como lubrificantes na linha industrial da empresa, assumindo papel de suma importância na obtenção dos produtos finais.

Portanto, forçoso concluir que tais produtos devem ser classificados como intermediários, estando, portanto, autorizada a tomada de crédito de ICMS, conforme procedeu o ora recorrente, razão pela qual os valores ora exigidos devem ser desconsiderados e o acórdão prolatado pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal reformado.

Infração 3 – Esta infração trata-se de diferencial de alíquotas em razão da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, estando diretamente ligada a Infração 2.

Nega o uso e consumo dos produtos, afirmando que a infração “*In casu*”, não persiste porque as mercadorias alvo da autuação em questão são destinadas e empregadas no processo industrial da Sociedade (produtos intermediários).

Diz que caso sejam ultrapassados seus questionamentos, vale ressaltar o erro material cometido pela autoridade autuante no momento da aplicação da alíquota para o cálculo do imposto reclamado. Afirma que o diferencial reclamado tomou como parâmetro o percentual de 17% quando se fosse o caso de se exigir a diferença deveria ser de 10%.

Conclui requerendo que caso não se cancele a presente infração em razão de, no mérito, não for considerada de produtos intermediários, dever-se-á retificá-la, reduzindo-se a alíquota exigida de 17% para 10%, diferentemente do entendimento exposto no acórdão guerreado.

Infração 4 – Acusação, “Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado”.

Considerou para tanto as operações com vasilhames “D-289 ML”. Em relação ao imposto exigido correspondente aos exercícios de 1998 e 1999, a C. Junta de Julgamento houve por bem abater parte do crédito tributário exigido. Isto porque foram apresentadas notas fiscais que davam conta

da venda e transferências de parte dos vasilhames, reduzindo a exigência de R\$162.656,92, para R\$86.853,25.

No que tange ao imposto exigido relativo ao ano de 2000, não foram consideradas as transferências contábeis realizadas pelo ora recorrente, ou seja, não foram reconhecidas as transferências da conta estoque para o ativo imobilizado, uma vez que, supostamente, tais transferências não teriam sido acompanhadas de provas.

Ocorre que, a não observação destas deduções geraram diferenças gritantes nos valores passíveis de discussão nesta infração, ou seja, considerando-se as efetivas saídas, transferências e abatimentos legais, a imposição fiscal sofreria redução considerável.

Comunica que das operações de vendas realizadas nos anos de 1998 e 1999, já conseguiu localizar grande parte das notas fiscais que dão conta das operações realizadas.

No entanto, outra parcela das notas fiscais ainda não foram localizadas, o que demandou a criação de uma equipe de trabalho especial que vasculhará os arquivos do ora recorrente, visando localizar a referida documentação.

Desta forma, no sentido de privilegiar a busca da verdade material, protesta o ora recorrente pela posterior juntada dos documentos fiscais que serão levantados no trabalho de busca.

Quanto as operações realizadas no ano 2000, equivocou-se o auditor fiscal ao considerar que no período em tela, teria o recorrente efetuado a saída de mercadorias constantes de seu estoque com finalidade de vendas. Esta saída de fato não ocorreu.

Na verdade operou-se simples transferência contábil dos vasilhames constantes da Conta Estoque da Recorrente para a Conta do Ativo Imobilizado. Como se vê, houve mera reorganização contábil.

Esta transferência pode ser claramente confirmada através da análise dos documentos contábeis da Sociedade, mais precisamente do extrato obtido junto ao Sistema de Controle Interno do Ativo Imobilizado (doc. 1.043 – da impugnação), que dá conta da “ativação” das mercadorias antes relacionadas na Conta de Estoque.

De acordo com a documentação, a referida transferência se deu em oito etapas, entre os meses de fevereiro até dezembro de 2000, abrangendo 2.836.032 unidades de vasilhames classificados como “D-290 ML”.

O efeito desta transferência no valor do débito fiscal aqui consignado é significativo, uma vez que, para efeitos tributários, *a simples reorganização contábil não é fato gerador do ICMS, portanto não gera a obrigação do recolhimento do tributo.*

Desta forma, deve-se retificar o presente Auto de Infração, abatendo-se da cobrança do ICMS o valor relativo aos 2.836.032 vasilhames, conforme demonstra. Chegando a uma base de cálculo de R\$303.652,33, com ICMS de R\$ 61.620,90, correspondente a omissão de saídas de 722.982 vasilhames.

Portanto, com base no alegado, comprovou-se que não deve ser exigida a parcela dos valores aqui debatidos, uma vez que através da documentação contábil do ora recorrente restou demonstrada a lisura dos procedimentos fiscais adotados pela Sociedade.

Por todo o exposto, serve-se o recorrente da presente para requerer que seja o Auto de Infração ora combatido completamente cancelado em todos os seus efeitos.

A PGE/PROFIS forneceu Parecer de fls. 1665 a 1666, nos termos:

[...]

“Em relação a preliminar de nulidade suscitada quanto a decadência do crédito tributário, ressaltamos de logo que a decisão recorrida analisou esta questão detalhadamente e fundamentou legitimidade deste crédito com base na legislação, logo nossa argumentação para rechaçá-la neste recurso não pode ser de outra ordem, ante a correição do julgamento de 1ª Instância.

No tocante ao mérito, afasta todos os argumentos apresentados pela recorrente, ratificando a Decisão de 1ª Instância e assim como o Parecer da ASTEC nos autos. Concluindo que o recurso não tem o poder de modificar a decisão guerreada, a qual está correta e proferida com embasamento legal; resta efetivamente comprovado o cometimento da infração, o contribuinte não apresenta qualquer documento ou articula fundamentos capazes de elidir a acusação. Ante o exposto o opinativo é pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário e manutenção da Decisão recorrida.”

VOTO VENCIDO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei por primeiro que o Recurso de Ofício apresentado pela administração fazendária, não merece reparo pelos acertos dos fundamentos esposados na decisão prolatada, que teve, inclusive, como escopo, o Parecer da ASTEC, constante nos autos.

No tocante ao Recurso Voluntário, primeiramente, me reporto à Preliminar de Decadência suscitada pelo recorrente, referente ao período de janeiro a maio de 1998.

Embora o § 4º, do artigo 150, do Código Tributário Nacional estabeleça que o prazo decadencial, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação (caso do ICMS), deva ser contado a partir da ocorrência do fato gerador, a doutrina tem entendido que tal prazo está relacionado com o imposto que foi efetivamente antecipado pelo contribuinte e oferecido à Fazenda Pública, o qual, após decorridos os cinco anos previstos legalmente, são aceitos, por assim dizer, pelo sujeito ativo da relação tributária.

Entretanto, quando o contribuinte deixa de oferecer parcelas do tributo e o Fisco atua no sentido de recuperá-las mediante lançamento de ofício, isto é, por meio de Auto de Infração, o prazo para a contagem da decadência deve ser aquele expresso no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o qual estabelece que ‘o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado’, e não o foi pelo sujeito passivo.

O entendimento acima descrito é aquele manifestado reiteradamente por este CONSEF, consoante os inúmeros acórdãos até esta data prolatados, dentre os quais podemos citar alguns: Acórdão CJF nº 274-12/02 e Acórdão CJF nº. 0150-12/02 (voto vencedor), e Acórdão CJF nº 0150-12/02, com voto exarado pelo Conselheiro relator Sr. Tolstoi Nolasco Seara, que transcrevo:

[...]

“Inicialmente cumpre afastar a preliminar de decadência suscitada pelo recorrente. Aplica-se ao caso, a norma do art. 173, inc. I, do CTN, pois o prazo decadencial só se inicia no primeiro dia do exercício seguinte a ocorrência dos fatos geradores, em relação ao imposto que não foi declarado pelo sujeito passivo. Na presente lide, o contribuinte não declarou nem praticou quaisquer atos relacionados à escrituração ou lançamento do imposto para o Estado da Bahia. (...) A decadência é forma de extinção de direito daquele que não realiza os atos necessários à sua preservação, face à inércia do seu titular. Opera-se a decadência após o decurso de certo prazo, previsto na lei. O ICMS é imposto lançado por homologação que pressupõe atividade anterior, desenvolvida pelo sujeito passivo, no sentido de calcular o

tributo devido e antecipar o pagamento sob condição de posterior revisão pela autoridade administrativa. Não tendo o contribuinte antecipado o pagamento devido, nem expressa nem tacitamente dar-se-á a homologação. Nesse caso, então, terá lugar o lançamento de ofício disciplinado no art. 149, do CTN, conforme leciona a Prof^{ra}. MISABEL DERZI, em nota de atualização, ao livro Direito Tributário Brasileiro, de autoria de ALIOMAR BALEEIRO,^{11ª} edição, ano de 2000, Editora Forense, Rio de Janeiro, pág. 912. A conduta do contribuinte em relação às operações objeto do Auto de Infração não foi no sentido (de) cumprir a obrigação tributária para o Estado da Bahia e nem mesmo de comunicar a ocorrência dos fatos que ensejaram o posterior lançamento. Somente por ocasião de fiscalização desenvolvida no contribuinte (...) se operou o total conhecimento das operações praticadas pelo recorrente. Assim, a inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício - são situações que se equivalem. Inaplicável se torna, portanto, a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, do CTN, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a norma do art. 173, inc. I. Nesse sentido se posiciona a doutrina majoritária (cf. Luciano Amaro, Direito Tributário Brasileiro, São Paulo, Ed. Saraiva, pp. 383-384; Paulo de Barros Carvalho, Decadência e Prescrição, Caderno de Pesquisas Tributárias, nº 1, Resenha Tributária, 1976, p. 156) e a jurisprudência dos tribunais superiores e do Conselho Estadual de Fazenda da Bahia. Só para exemplificar, o antigo Tribunal Federal de Recursos

ez editar a Súmula nº 219, citada também pela prof^{ra}. MISABEL DERZI, com o seguinte teor: “Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador”.

Observo ainda, que o dispositivo do CTN determina que, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Ocorre que o art. 173, I, do mesmo CTN, preconiza que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, significa dizer lançamento de ofício, como é o caso do Auto de Infração, extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Desta forma, está claro que não se operou a decadência do período contestado no Recurso, como pretendeu fazer crer o recorrente.

Em relação ao mérito da lide, constato que os anseios do recorrente concerne na exclusão dos produtos referentes à Infração 2, que não foram excluídos pela 1ª Instância, ou seja Dicolub 200, Dicolub CT e Dicolub Lujob, por terem os julgadores da 2ª Junta de Julgamento Fiscal considerado esses produtos como de uso e consumo. Não concordo com o posicionamento adotado, pois entendo que os produtos listados fazem parte do processo produtivo da empresa e, sendo assim, são produtos intermediários. Por isso, os excluo.

A Infração 3 é consequência da Infração 2, pois, trata-se de diferencial de alíquotas para aqueles produtos que foram considerados como de uso e consumo. Logo, tendo este relator afastado aqueles produtos da Infração 2, obviamente também considera elidida a Infração 3.

A Infração 4, infelizmente não logrou o recorrente trazer provas aos autos que viessem elidir o feito, inclusive afirma em sua peça recursal que está a procura ainda de parte da documentação comprobatória para atestar que não realizou vendas sem nota fiscal e fez apenas ajustes

contábeis. Concorde com o Parecer da D. PGE/PROFIS no que concerne a esta infração e o tomo parcialmente como parte integrante deste voto. Contudo, deixo de transcrevê-la em função de o Parecer de fls. 1665 a 1666 já constar do relatório que deu origem a este voto.

VOTO VENCEDOR

Discordo do relator do PAF somente quanto ao mérito do Recurso Voluntário (itens 2, 3 e 4).

Portanto, em relação às preliminares e ao Recurso de Ofício coaduno com o seu entendimento.

Os itens 2 e 3, em relação às parcelas que foram julgadas subsistentes pela Decisão recorrida, se reportam à aquisição do produto Dicolub (em três espécies), que, segundo o que consta no voto do relator da 1ª Instância, seguindo a orientação da ASTEC, são usados na fábrica de refrigerantes e têm função lubrificante, biocida e de limpeza, portanto, utilizados de forma indireta no processo produtivo, na pulverização de esteiras transportadoras dos refrigerantes, que tiveram o seu crédito fiscal glosado (item 2) e exigido, por consequência, o pagamento do respectivo diferencial de alíquota (item 3).

Em decisão recente, tive a oportunidade de relatar outro PAF, que fora julgado pela 1ª JF, e em sede de Recurso de Ofício, dei-lhe provimento parcial, resultando no Acórdão CJF n.º 0067-11/04. Transcrevo fragmento do voto que proferi, relacionado com a matéria aqui questionada:

“Entretanto, discordo parcialmente do seu posicionamento, no que tange aos produtos líquido dispersante ou dispersante e dicolube, posto que o primeiro se destina ao tratamento de água de refrigeração e o segundo, à lubrificação de esteira, função similar a de óleos lubrificantes. Segue a mesma linha os produtos destinados à análise de laboratório (incluindo ácido sulfúrico) que não têm relação direta com a produção.

Este CONSEF já apreciou este tipo de matéria. Cito como exemplo o Acórdão CJF 0172-11/02, referente ao mesmo tema, decorrente da lavratura de Auto de Infração contra empresa do mesmo ramo de atividade (fabrico de cerveja) e transcrevo fragmento do voto vencedor da lavra do Conselheiro Tolstoi Seara Nolasco:

[...] “No entanto, os produtos relacionados ao tratamento de efluentes, limpeza do maquinário e das instalações da fábrica e aplicados em laboratório, em verdade são consumidos em função do processo produtivo e não no processo produtivo, posto que a finalidade dos mesmos ou é assegurar a manutenção ou o aumento da vida útil das máquinas e equipamentos da fábrica, a preservar a salubridade do ambiente ou possibilitar o controle de qualidade e pesquisa de novos processos. O consumo daqueles produtos não tem relação direta com a produção. Participam de forma indireta. Nessas circunstâncias, em que as citadas mercadorias, apesar de indispensáveis, não são objeto de consumo no processo produtivo ou na elaboração dos produtos finais, mas participam, por exemplo, do processo de manutenção dos equipamentos, impõe-se enquadrá-los na categoria de material de consumo, cujos créditos só estarão assegurados aos contribuintes a partir do ano de 2003, por força de disposição da Lei Complementar nº 99/99. Nessa linha de entendimento vem se posicionando o CONSEF, através de julgados reiterados, a exemplo das Decisões de suas Câmaras, consignadas nos Acórdãos n.ºs 0130/00, 0222/00, 1134/00, 1416/00, 1731/00 e 2667/00. Ao examinar a questão objeto da presente lide, os órgãos de Julgamento de segunda instância e a Câmara Superior, vêm decidindo, ainda que de forma não unânime, que é vedado o direito de crédito fiscal as aquisições de produtos destinados a tratamento de água com o objetivo de evitar a obsolescência precoce dos equipamentos industriais bem como o tratamento de resíduos e efluentes derivados do processo fabril.” [...]

Esta é, inclusive, a orientação que vem sendo dada aos órgãos de fiscalização pela DITRI/GECOT, conforme o Parecer n.º 3799/2003, onde, conforme descrito no voto do acórdão recorrido, “se posicionou dizendo não gerar direito ao crédito para o estabelecimento industrial os produtos destinados ao seu uso e consumo, a exemplo daqueles empregados em

serviços de manutenção, tratamento de efluentes e análises laboratoriais, no entanto, devem gerar crédito os produtos que guardam vinculação direta com o processo de fabricação”, e onde está dito que, “em princípio, os materiais empregados para análise de laboratório são adquiridos para emprego na atividade desenvolvida pelo setor de laboratório, visando a realização de ensaios e análises físico-químicas para acompanhamento das especificações e qualidade do produto fabricado, atividade paralela à produção. Entendeu, aquele órgão, que o laboratório desempenha uma atividade de prestação de serviço em apoio aos setores de produção, compra, armazenagem e descarte”.

Este, também, é o meu pensamento: os produtos líquido dispersante ou dispersante e dicolube e os destinados à análise de laboratório, por não terem vinculação direta com o processo de fabricação, participando, somente, de forma indireta, porque destinados a tratamento de água de refrigeração, lubrificação e controle de qualidade e pesquisa de novos processos, são enquadrados na categoria de material de consumo, cujo crédito fiscal somente será admitido a partir de 2007 (art. 33, I, da LC n.º 87/96, com a redação dada pela LC n.º 114/02), e estão sujeitos ao pagamento da respectiva diferença entre as alíquotas interestaduais e interna.”

Assim, considerando que o produto “dicolub”, questionado, tem função lubrificante, biocida e de limpeza, e é utilizado na pulverização de esteiras transportadoras dos refrigerantes, este não tem vinculação direta com o processo de fabricação, participando, somente, de forma indireta, e o aproveitamento do crédito fiscal respectivo somente será admitido a partir de 2007, e está sujeito ao pagamento da respectiva diferença entre as alíquotas interestaduais e interna.

O item 4 trata da falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, referente aos exercícios de 1998 a 2000.

Quanto aos exercícios de 1998 e 1999, o recorrente limitou-se a afirmar que já conseguiu localizar grande parte das notas fiscais que dão conta das operações realizadas (o que resultou na procedência parcial destes), mas que, no entanto, outra parcela das notas fiscais ainda não foram localizadas, o que demandou a criação de uma equipe de trabalho especial que iria vasculhar os seus arquivos, visando localizar a referida documentação.

Estas não vieram aos autos, o que torna inócuo o seu comunicado.

No que concerne ao exercício de 2000, o contribuinte autuado reconheceu, desde a sua impugnação inicial, a existência de uma diferença de saída de 722.982 garrafas, o que resultaria no ICMS de R\$51.620,90 (fl. 124).

Em relação à parcela remanescente, argüiu que, no período de fevereiro a dezembro, efetuou a transferência de 2.836.032 unidades de vasilhames da conta de estoques para a conta de ativo imobilizado, e trouxe como possível prova o Doc. 1043 (apensado a partir da fl. 1202), que vem a ser o livro n.º 02/02 da posição analítica dos itens do ativo permanente.

Esta possível prova foi atestada pelo diligente da ASTEC, que assim se pronunciou: “*Durante o exercício as garrafas foram transferidas da conta de estoque de garrafas para uma conta do ativo imobilizado. Existe o lançamento destas operações conforme cópia das fls. 701 e 702 do livro do Ativo Permanente n.º 02 (fls. 1204 e 1205);*” (fl. 1233)

Entendo, então, que uma vez transferido o estoque de garrafas para o ativo permanente, obviamente, provocaria o “zeramento” do seu estoque, que, se assim considerado (estoque final zero), resultaria em diferença de saídas irreal, posto que as garrafas (não interessando se, neste momento, são mercadorias ou ativo) encontravam-se na empresa.

Portanto, descabe a acusação na forma que fora feita: diferença de saída de mercadorias, sem documentação fiscal, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques.

Destarte, o valor a ser exigido neste item 4, quanto ao exercício de 2000, deve ser reduzido para R\$51.620,90.

Ressalto que também existem nos autos as informações da fusão das Cervejarias Brahma e Antártica, com o surgimento da Holding AMBEV, bem como da ocorrência de sinistro na fábrica de Simões Filho, em que o incêndio a destruiu parcialmente, e o remanejamento parcial ou total das mencionadas garrafas para a Cia. Brasileira de Bebidas (CBB), filial Camaçari.

Assim, com fulcro no art. 156, do RPAF/99, represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, com o fito de apurar se houve reflexo no ICMS devido pelo contribuinte, quando da realização de todas estas operações, seja por utilização indevida de crédito, estorno de crédito não efetuado, ou até a possível falta de algum lançamento a débito. Só que esta é nova investigação, nova possível acusação e até outro lançamento de ofício, se o caso assim o suscitar.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a decisão recorrida e reduzir a exigência do item 4, relativo ao exercício de 2000, para R\$51.620,90.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269616.0002/03-0**, lavrado contra **INDÚSTRIA DE BEBIDAS ANTÁRTICA DO NORTE-NORDESTE S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$528.856,17**, sendo R\$323.215,35, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$236.362,10, prevista no art. 42, incisos II, “f”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96; 70% sobre R\$86.853,25, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, mais R\$205.640,82, acrescido das multas de 60% sobre R\$154.019,92, prevista no art. 42, incisos VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e 70% sobre R\$51.620,90, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$332.965,97**, com os respectivos acréscimos legais, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02, devendo ser homologado o valor já recolhido.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as): Antonio Ferreira de Freitas, Ciro Roberto Seifert, Israel José dos Santos e Marcos Rogério Lyrio Pimenta.

VOTO VENCIDO: Conselheiros (as): Nelson Teixeira Brandão e Rosa Maria dos Santos Galvão.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR/VOTO VENCIDO

CIRO ROBERTO SEIFERT –VOTO VENCEDOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE A. SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS