

PROCESSO - A. I. Nº 207351.0009/04-9
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e DELFI CACAU BRASIL LTDA. (ALPHA CACAU BRASIL LTDA.)
RECORRIDOS - DELFI CACAU BRASIL LTDA. (ALPHA CACAU BRASIL LTDA.) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JJF nº 0133-03/05
ORIGEM - COFEP – DAT/SUL
INTERNET - 17/08/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0278-11/05

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OPERAÇÕES DE RETORNO DE MERCADORIA RECEBIDA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO. **b)** OPERAÇÕES DE ENTRADA DE MERCADORIA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Parcialmente caracterizada a primeira infração e, totalmente a segunda. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração elidida. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ATIVO IMOBILIZADO. O crédito fiscal deve ser apropriado em cotas mensais de 1/48 proporcional às saídas tributadas. Caracterizada a infração. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício apresentado pela 2ª JJF, 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 7.851/00, e Voluntário interposto pelo autuado, contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF nº 0133-03/05.

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS no valor de R\$478.818,44 acrescido de multas de 50%, 60% e 70%, além da multa de R\$8.863,26, referente às seguintes infrações:

- 1- Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Consta no campo da descrição dos fatos que, através do levantamento da matéria-prima (cacau em amêndoas) devolvida para a encomendante Nestlé Brasil Ltda., sob CFOP 6925 – Retorno de mercadoria recebida para industrialização por conta e ordem do adquirente da mercadoria, quando aquela não transitar pelo estabelecimento do adquirente. Aplicados os coeficientes de transformação resultou em quantidade de produtos acabados superiores àquelas apuradas, considerados os citados coeficientes de produção, caracterizando dessa forma saídas a maior, como uma operação de vendas e não como prestação de serviço de industrialização, tudo conforme os anexos 1 a 4, com valor de R\$351.517,65.

- 2- Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Consta no campo da descrição dos fatos que através do levantamento da entrada da matéria-prima (cacau em amêndoas) para produção própria, sob CFOP 1101 – Compra para industrialização interna e 2101 – Compra para industrialização interestadual, constatamos que a firma não registrou nos livros e documentos fiscais próprios, as saídas de produtos acabados resultantes do processo de industrialização, tudo conforme os anexos 04 a 07, com valor de R\$118.251,19.
- 3- Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Através do levantamento da matéria-prima (cacau em amêndoas) devolvida para a encomendante Nestlé Brasil Ltda., sob o CFOP 6925 - Retorno de mercadoria recebida para industrialização por conta e ordem do adquirente da mercadoria, quando aquela não transitar pelo estabelecimento do adquirente, constatamos saída dos produtos resultantes a menos, consoante coeficientes de transformação aplicados, caracterizando dessa forma uma operação de entradas de mercadorias não escrituradas nos livros fiscais próprios, tudo conforme os anexos 1 a 4, tendo sido aplicado multa de 10% sobre o valor das compras o que totalizou R\$8.863,26.
- 4- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. O contribuinte aproveitou integralmente o crédito das diferenças de alíquotas, oriundo das aquisições de ativo de outras unidades da Federação, contrariando a regra do art. 93, § 17 do RICMS/97, conforme anexos 9 e 10, com valor de R\$9.049,60.

Os itens sob Recurso de Ofício são 1, julgado procedente em parte, e 3, julgado improcedente.

O relator da Decisão recorrida disse que, no que se refere à infração 1 - saída de produção para o encomendante em quantidade superior a de produtos acabados produzida - o autuante acatou as alegações defensivas, em relação às Notas Fiscais de nº 65, que foi objeto em processo administrativo de correção de manteiga para liquor e a de nº 29 que foi destinada a unidade da Nestlé de Caçapava e não de Itabuna, resultando em produção de Liquor de 386.438 Kg e omissão de saídas de 44.428 Kg x R\$0,86 e base de cálculo de R\$38.208,08 com valor devido de R\$6.495,37.

Asseverou que, quanto à infração 3, o autuado alegou que decorre do equívoco cometido pelo autuante ao incluir no levantamento da produção por encomenda da requerente para a Nestlé (infração 1), que considerou saídas de manteiga de cacau pela Nota Fiscal nº 65 que se refere à saída de liquor, tal alegação foi acatada pelo autuante que com os ajustes procedidos na quantidade processada à ordem da unidade da Nestlé/Caçapava, deixa de existir (fl. 173). Assim, não havendo controvérsia sobre a infração 3, considerou-a improcedente.

No Recurso Voluntário apresentado, o recorrente alegou, em relação à infração 1, que o valor remanescente decorreu do entendimento da 3^a JJF de que as Notas Fiscais nºs 4, 5 e 7 referiam-se a cacau efetivamente processado, em razão de erro cometido na sua emissão quando foi apostado o CFOP 6925 ao invés de 6903, mas que, de fato, representam devolução de matéria-prima não processada, o que comprovará com a juntada *a posteriori* de documentos fiscais da encomendante – NESTLÉ, relativa à referida matéria-prima recebida em devolução.

No que concerne à infração 2, disse que a diferença – 500 quilos de manteiga de cacau e 118.500 quilos de torta e pó de cacau – deve-se a fato de a manteiga de cacau ter sido comercializada em 2004 (Nota Fiscal nº 408) e a produção de torta e pó de cacau ter sido realizada em 2004, e também comercializada neste ano (Notas Fiscais nºs 405, 407, 416, 430 e 472), sendo que, por um lapso, deixou de registrar em seu livro de inventário o estoque existente em 31-12-2003 de manteiga, torta e pó produzido a partir da matéria-prima processada.

Quanto à infração 4, afirmou que vem cumprindo de forma adequada a determinação contida na Lei Complementar nº 102/2002, relativo ao aproveitamento do crédito fiscal de ICMS sobre a

internalização de bens a seu ativo immobilizado, na proporção de 1/48 (um inteiro e quarenta e oito avos) por mês, e que em relação ao crédito fiscal sobre a diferença entre as alíquotas interna (17%) e interestadual (7%) de ICMS, a referida legislação complementar foi silente, tanto quanto o RICMS, o que viabiliza o indubitável direito seu a continuar procedendo com antes, nos moldes da Lei Complementar nº 87/96, que permitia o creditamento integral do ICMS.

Concluiu requerendo o cancelamento integral do Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS disse, no que tange à infração 1, que o recorrente não trouxe qualquer prova do quanto alegado, apenas requerendo prazo para juntada posterior, e que entende que tal pedido não deve ser deferido, em razão do princípio da concentração da defesa, que determina que a defesa apresentada seja instruída com os elementos necessários.

Em relação à infração, entende que está correta a JJF quando concluiu que a falta de escrituração dos estoques de manteiga, torta e cacau em pó não permite aceitar a alegação de que as saídas trazidas nas notas fiscais se referem à produção de 2003 e não de 2004.

Quanto à utilização indevida de crédito fiscal, asseverou que cabe ao contribuinte apropriá-lo na razão de 1/48 por mês, nas aquisições interestaduais de bens para o ativo fixo, conforme previsto no art. 29, § 6º, da Lei nº 7.014/96.

Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Em relação ao Recurso de Ofício, vejo que 3ª JJF agiu corretamente ao julgar Procedente em Parte o item 1 e improcedente o item 3, no primeiro caso porque, tendo sido originado em levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria, foi justificada em parte a diferença apontada através das Notas Fiscais de nº 65, que foi objeto em processo administrativo de correção de manteiga para liquor e a de nº 29 que foi destinada a unidade da Nestlé de Caçapava e não de Itabuna, o que resultou na produção de Liquor de 386.438 Kg e omissão de saídas de 44.428 Kg x R\$0,86 e base de cálculo de R\$38.208,08 com valor devido de R\$6.495,37, inclusive com a concordância do autuante.

Quanto ao terceiro item, a mesma Nota Fiscal de nº 65 comprova que o autuante considerou saídas de manteiga de cacau, quando esta se refere à saída de liquor, e com os ajustes procedidos na quantidade processada à ordem da unidade da Nestlé/Caçapava, a infração deixou de existir.

No que concerne ao Recurso Voluntário, o recorrente disse que traria as provas da inexistência da parcela remanescente da infração 1, porque as Notas Fiscais nº 4, 5 e 7 não se refeririam a cacau efetivamente processado, mas representariam devolução de matéria-prima não processada, com a juntada *a posteriori* de documentos fiscais da encomendante – NESTLÉ, relativa à referida matéria-prima recebida em devolução.

Até o momento isto não foi feito, o que leva à desconsideração de tal alegação.

No que tange ao segundo item, foi dito que este decorreria de erro na escrituração, no livro Registro de Inventário, do estoque existente em 31-12-2003 de manteiga, torta e pó produzido a partir da matéria-prima processada.

Também, neste caso, falta a comprovação do que foi afirmado.

No que concerne ao item 4, equivocou-se o recorrente quando interpretou o § 5º, inciso I, do art. 20, da Lei Complementar nº 87/96, como a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 102/2000, que expressamente dispõe que é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria destinada ao ativo permanente, sendo a sua apropriação feita à razão de um quarenta e oito avos

por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento.

Pelo que expus, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário, para homologar a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207351.0009/04-9, lavrado contra **DELFI CACAU BRASIL LTDA. (ALPHA CACAU BRASIL LTDA.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$133.796,16 acrescido da multa de 70% sobre R\$118.251,19, 60% sobre R\$9.049,60 e 50% sobre R\$6.495,37 previstas no art. 42, III, VII “a” e I, “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2005.

ANTONIO FERREIRA FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS