

**PROCESSO** - A.I. N° 279459.0010/99-2  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - TEIÚ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (MARINHO DE ANDRADE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.)  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2ª JJF nº 0083-02/02  
**ORIGEM** - INFAS VITÓRIA DA CONQUISTA  
**INTERNET** - 19.06.02

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0222-11/02

**EMENTA: ICMS.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Infração não confirmada. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Infração não confirmada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, enumerado em epígrafe, tem por objeto a exigência do ICMS no valor R\$30.128,91, acrescido da multa de 70% e demais encargos tributários, resultante de ação fiscal relativa aos exercícios de 1994 e 1995, com base nas seguintes acusações:

1. omissão de saídas de produtos acabados (água sanitária), apurada através levantamento de produção, tomando-se por base o consumo de matéria-prima (hipoclorito de sódio), no exercício de 1995;
2. Presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através levantamento de produção, tomando-se por base a entrada de caixas de embalagens sem o registro na escrita fiscal, durante o exercício de 1994.

O autuado, por intermédio de seu representante legal, interpõe defesa tempestiva contra o Auto de Infração, às fls. 110 a 115, sob o argumento de que o lançamento teria sido realizado com base em “mera presunção”. Sustenta que o fisco não poderia presumir o percentual de matéria-prima na composição de um determinado produto. Salienta que existem situações em que as indústrias alteram a composição dos seus produtos para atender as exigências do mercado.

Alega que a manutenção do Auto de Infração implicaria em violação ao princípio constitucional do “não-confisco”, conforme depreende do art. 150, IV, da CF/88.

Aduz que o autuante incorreu em diversos equívocos, tais como transposição incorreta dos estoques, falta de lançamento de aquisições, devoluções e diferentes conversões de densidade de matérias-primas (hipoclorito de sódio). Faz a juntada de novos demonstrativos, com a pretensão de escoimar os erros do lançamento.

Requer perícia técnica, autorizando a contratação de um químico para emitir Parecer sobre o consumo de matérias-primas e análises dos produtos acabados, de modo a responder os quesitos que ora formula às fls. 114 a 116.

Por fim, requer a anulação do lançamento e o arquivamento do processo.

O autuante, ao prestar sua informação fiscal, às fls. 302 e 303, expõe minuciosamente o método adotado na apuração da diferença relativa à omissão de saídas de água sanitária, tomando por base os índices de concentração de 10% (obtido através de declaração do fornecedor SASIL LTDA, fl. 297) e de densidade do hipoclorito de sódio, de 2,5% p/p = por peso, (obtido através da informação contida no rótulo da garrafa de água sanitária TEIÚ, de propriedade do autuado, fl. 298), e conclui que a diferença é de 34.227 caixas de água sanitária.

No caso da devolução de 27.600 kg, esclarece que a compra de hipoclorito de sódio teria ocorrido no exercício de 1994 e a devolução no exercício de 1995. No entanto, no seu levantamento referente ao exercício de 1994, considerou aquela devolução no mesmo ano, cujo balanço teria apresentado diferenças irrelevantes. Registra que a exclusão dessa devolução no exercício de 1995, por si só, põe abaixo a exatidão do balanço elaborado pelo autuado, à fl. 145. Entende que, se a devolução fosse considerada no exercício de 1995, a diferença correspondente àquela quantidade deveria ser transferida para o exercício de 1994.

Considera que devam ser levadas em consideração as perdas do processo produtivo, relativas ao teor de 2,5% e de 10% de concentração do cloro ativo p/p (hipoclorito de sódio), e elabora novo demonstrativo, que ora anexa à fl. 301.

No que tange ao item 2, salienta que o levantamento quantitativo refere-se ao exercício de 1994, tendo o autuado confirmado as quantidades encontradas relativas às entradas, saídas e estoque final. No entanto, refuta a discordância apontada pelo autuado relativamente à quantidade referente ao estoque inicial (1993), em razão de ter utilizado os mesmos dados extraídos do seu livro Registro de Inventário (fl. 72).

Por tais razões, requer a procedência do Auto de Infração.

Face à apresentação de novos demonstrativos acostados pelo autuante, este relator converteu o processo em diligencia, para que fiscal estranho ao feito traga aos autos os elementos necessários para o deslinde da questão, ao tempo em que responda os quesitos formulados às fls. 114 a 116.

O diligente, em seu relatório apenso às fls. 309 a 312, informa que, no caso do hipoclorito de sódio, a concentração varia de 8,5% a 10% de cloro ativo. Que o teor na água sanitária varia de 2% a 2,5% p/p e 2,5% p/l e que as perdas variam entre 1% a 3%.

Em relação à operação de devolução, considera que deve ser excluída do levantamento, por entender que causaria distorção para o levantamento do exercício em questão (1995).

Elabora novos demonstrativos, tomando por base o levantamento do autuante, considerando as perdas e concentrações máximas e mínimas, segundo as informações obtidas pelos fornecedores DUCLORO e SASIL e aduz que a produção mínima deveria ser de 147.346 caixas e a produção máxima de 176.922 caixas e que o autuado teria produzido, à época, 153.286 caixas. Conclui que tal nível de produção estaria dentro das variações dos índices de perdas e concentração.

Ressalta, ainda, que os demonstrativos apresentados pelo autuado, às fls. 143 a 145, estão corretos, e que não apresentam nenhuma diferença a ser cobrada.

Em relação à infração 2, assegura que o erro na escrituração do livro Registro de Inventário, relativo ao exercício de 1993, teria ocasionado a diferença encontrada pelo autuante no levantamento de estoques relativo ao exercício de 1994.

Atesta que os levantamentos [do exercício de 1994] efetuados [pelo autuante] continham erros nos meses de abril e maio de 1994, conforme pretende demonstrar, através do confronto entre os documentos de fls. 82/83 e 195/196.

No caso do levantamento referente ao exercício de 1993 [do autuado] (fls. 179 a 191), assevera que constatou a veracidade das alegações da defesa e que não há diferença a ser cobrada também neste item.

O autuante e o autuado tomaram vistas da diligência e nada manifestaram.

#### VOTO DO RELATOR DA 2<sup>a</sup>JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“Da análise dos autos, verifica-se que o item 1 do presente processo cuida da exigência do ICMS, apurado através de levantamento quantitativo de estoques de produtos acabados (água sanitária), baseado no consumo de matéria-prima (hipoclorito de sódio), relativamente ao exercício de 1995, onde foi apurada a omissão de saídas. No segundo item, o lançamento do imposto deveu-se às diferenças na entrada de embalagens (caixas), também apurado por meio de levantamento quantitativo de estoques, com base na presunção de omissão de saídas anteriores de produtos acabados, cuja receita teria sido utilizada nas aquisições daquelas embalagens.

O autuado insurge-se contra o lançamento do débito tributário e apresenta defesa acompanhada de demonstrativos e documentos fiscais, no sentido de comprovar suas alegações e elidir a acusação fiscal relativa ao item 1.

No caso do item 2, sustenta que a diferença encontrada pelo autuante deveu-se ao erro de escrituração do estoque relativo ao exercício de 1993.

O autuante, em relação ao item 1, refuta as alegações do autuado, porém, considera que devem ser levados em conta os índices de perdas no processo produtivo, e reduz o débito do imposto de R\$22.711,08 para R\$20.839,76.

No que diz respeito ao item 2, rejeita as ponderações do autuado e afirma que todas as informações foram obtidas a partir do livro Registro de Inventário escriturado pelo próprio autuado.

O processo é convertido em diligência, onde fiscal estranho ao feito, ao analisar os levantamentos relativos ao item 1, considera que as variações de concentração, teor e perdas da matéria-prima justificam as diferenças havidas como omissão de saídas de produtos acabados, tendo em vista que estariam dentro dos parâmetros técnicos aceitáveis.

No caso do item 2, assegura ter encontrado erros no levantamento do autuante e que o inventário foi escriturado com equívoco. Por fim, conclui que não existem as diferenças apontadas neste item.

Em análise do item 1, verifica-se nos autos que o levantamento quantitativo de estoques de produtos, levado a efeito pelo autuante, tomou por base a matéria-prima utilizada no processo produtivo, sem levar em consideração as variáveis técnicas que podem influenciar os índices de produtividade em cada etapa da produção.

Com efeito, restou configurado que os índices de concentração e teor da matéria-prima, além das perdas do processo produtivo, dependem de vários fatores externos, tais como temperatura, pressão, manuseio, transporte, armazenagem, etc. Neste caso, os parâmetros utilizados pelo revisor fiscal, demonstraram que as diferenças encontradas, que foram tidas como omissão de saída de mercadorias, estão dentro dos níveis aceitáveis.

Assim sendo, coaduno com o entendimento do revisor fiscal, de modo que não ficou caracterizada a infração imputada ao autuado, uma vez que as diferenças encontradas não constituem fato gerador do ICMS. Por tal razão, voto pela improcedência do item 1.

No que diz respeito ao item 2, o revisor fiscal assevera que conferiu os levantamentos anexos apresentados e constatou a veracidade das alegações defensivas, concluindo que não há diferença a ser cobrada neste item. Deste modo, entendo que não procede a exigência fiscal relativa ao item 2 da autuação.

Pelo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

#### RECURSO DE OFÍCIO

Dado aos termos dispostos no 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 fito de ser analisado e julgado a fim de ser homologado ou não a Decisão Recorrida do Acórdão nº JJF 0790/99 em que o Estado da Bahia foi sucumbente.

Na oportunidade, o relator forneceu maiores informações sobre os autos.

#### VOTO

Face à análise e exame dos documentos acostados ao Processo Administrativo Fiscal, constatei que realmente as diferenças encontradas pelo autuante quanto ao item 1 do lançamento de ofício não constituem fato gerador do ICMS. No tocante ao item 2 do Auto de Infração em tela, a diligência efetuada por fiscal estranho comprovou e asseverou que não existem diferenças a serem reclamadas.

Assim, conforme o exposto, entendo que nada existe a ser modificado no julgamento recorrido, por isso ratifico integralmente o julgamento efetuado pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal e concedo o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 279459.0010/99-2, lavrado contra TEIÚ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (MARINHO DE ANDRADE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.).

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2002

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ