

A I Nº - 180573.0014/01-8
AUTUADO - FÁBRICA DE BISCOITOS TUPY S/A
AUTUANTE - ARISTON ALVES DA SILVA
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 27. 02. 2002

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0038-04/02

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração não caracterizada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. USO EM DUPLICIDADE. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide reclama o pagamento de ICMS no valor de R\$67.419,42, mais multa de 70% e 60% referente às seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, anteriormente efetuadas, sem a emissão de documentos fiscais e consequentemente sem a respectiva escrituração, o que autoriza a cobrança de imposto decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas, empregadas no pagamento das citadas entradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. O levantamento foi efetuado, levando-se em conta, as seguinte considerações: 1- Dados quantitativos de estoque da matéria-prima básica (farinha de trigo) e dos produtos, extraídos do livro Registro de Inventário; 2- Duas linhas básicas de produtos, tais como, Biscoitos Doces e Biscoitos Salgados, as quais congregaram todos produtos comercializados pela empresa; 3- Índices de rendimento da farinha de trigo, resultantes do efeito da composição das matérias-primas como um todo e das perdas ocorridas no processo, informados e extraídos do processo da própria empresa; 4- Levantamento das quantidades das entradas e saídas de farinha de trigo do período, pelas notas fiscais; 5- Movimentação dos estoques conforme demonstrativo anexo; 6- Custo médio das entradas de farinha de trigo relativamente ao mês de dezembro, o qual foi utilizado para cálculo da omissão de entradas – R\$60.997,80;
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS através de via de nota(s) fiscal(is) que não a primeira. Creditou-se em duplicidade, ou seja, antecipadamente pela 2^a via da nota fiscal e posteriormente pela 1^a - R\$6.421,62.

O autuado impugna tempestivamente o lançamento (fl. 104) referindo-se à Infração 1, esclarecendo que é uma indústria que só produz biscoitos e que o autuante fez um levantamento quantitativo da saída de biscoito para, em seguida, estimar a quantidade produzida de biscoitos em função do consumo de matéria prima, aplicando um índice de perda do insumo básico no processo de produção, irreal. Aduz que a acusação é de aquisição de farinha de trigo com recursos de venda de mercadorias sem nota fiscal, questionando qual. Biscoito?

Alega que não pode ser, pois se só fabrica aquele tipo de produto e o fisco diz que as saídas são superiores à quantidade produzida, qual seria então o produto vendido sem nota fiscal. Argumenta que não é plausível imaginar que venda biscoitos com nota fiscal e compre matéria prima sem. Argumenta também que, modificando para menor o índice de perda, estaria tudo equacionado e que o índice de perda foi arbitrado, distorcendo os acontecimentos, pois tal índice foi determinado através de uma orientação do sindicato da categoria relativamente ao exercício de 1996, sujeita a alteração no tempo. Diz também que o autuante deixou de considerar alteração das condições de produção e dos fatores de produção que determinam a produtividade e a eficiência em cada período. Junta correspondência enviada pelo Sindicato das Indústrias do Trigo, Milho, Mandioca e de Massas Alimentícias e de Biscoitos do Estado da Bahia, transcrevendo partes de seu texto referente a rendimentos de farinha, cujos comentários não foram observados pelo autuante. Argumenta ainda que nos exercícios de 1998 e 1999 consumia basicamente farinha de trigo importada da Argentina, de melhor qualidade, favorecendo, consequentemente, o rendimento industrial. Classifica o lançamento de incerto e duvidoso e anexa cálculos de perdas, através de reconstituição dos demonstrativos do levantamento quantitativo. Pede revisão por fiscal estranho ao feito, com o fim de reestabelecer a verdade material. Alega também que as saídas por vendas e transferências, por si só, não são parâmetros para avaliar resultado de produção. Discorre sobre como devem ser considerados os índices de perdas, analisando-os percentualmente, transcreve ementa de julgamento do ex-TRF, que identifica, assim como jurisprudência também identificada, sobre assunto idêntico. Nega a entrada de mercadorias sem notas fiscais refazendo os cálculos para demonstrar o alegado. Pede novamente a revisão do lançamento através de diligência, esclarecendo como deve ser realizada para atender ao seu pedido, concluindo por pedir o julgamento pela improcedência.

O autuante presta Informação Fiscal (fl. 166) que inicia afirmando que o nível de recolhimento do imposto pelo contribuinte, no período fiscalizado, foi muito aquém do que deveria, justificando o motivo pelo qual considerou o fato “um absurdo”, e esclarecendo que o autuado não contestou a Infração 2. Quanto ao índice de perdas considerado afirma que foi baseado em informações escritas prestadas pela empresa, cuja aplicabilidade foi confirmada por seus representantes. Considera “oficiais” os índices de perdas e rendimentos utilizados que foram, inclusive, comparados com os de outras empresas do ramo. Diz que é contraditória a posição da empresa pois contesta os limites de perda definidos no “documento emitido pelo Sindicato” mas, nos seus cálculos, utiliza índices abaixo de todos eles. Contesta a consideração feita pelo autuado, de que foi procedido um arbitramento, afirma que há evidências de que as omissões praticadas pelo autuado foram em valores superiores àquelas resultantes do levantamento fiscal, reafirmando a valia dos índices considerados. Reconhece erro na apuração do exercício de 1999, retificando a base de cálculo apurada para R\$102.823,28 e o imposto correspondente para R\$17.479,96 e afirma que o autuado somente juntou cópia parcial do documento emitido pelo Sindicato das Indústrias do Trigo, Milho, Mandioca e de Massas Alimentícias e de Biscoitos do Estado da Bahia, não anexando aquela parte correspondente aos detalhes sobre coeficiente de perdas, que estão às fls. 39 e 40 do processo e que foram juntadas quando da autuação.

Continuando, contesta os cálculos apresentados pelo autuado, assim como o pedido de diligência, e pede a manutenção do lançamento.

O autuado apresenta aditamento à impugnação (fl. 180) face à concessão de vistas sobre a Informação Fiscal, reiterando todas as razões de defesa apresentadas, repetindo os mesmos argumentos defensivos, inclusive o pedido de diligência, e o julgamento pela improcedência, acrescentando o pedido para juntada posterior de documentos, pareceres e contraprovas.

VOTO

Duas infrações foram apontadas no presente lançamento e o autuado contestou apenas a primeira infração, deixando de se manifestar sobre a segunda, o que caracteriza a sua concordância tácita. A primeira infração refere-se a omissão de saídas de mercadorias, por presunção, apurada em levantamento quantitativo de estoques, ficando constatado que o contribuinte utilizou no seu processo produtivo mais matéria prima (farinha de trigo) do que a declarada como adquirida, caracterizando aquisição sem notas fiscais ou sem registro.

A omissão de entrada em estabelecimento comercial pode ser facilmente aferida, pois as quantidades de mercadorias são do mesmo tipo, tanto para as entradas quanto para as saídas. Já no estabelecimento industrial, a situação não é tão simples. As quantidades entradas são de matéria prima (no presente caso apenas de uma espécie – farinha de trigo) que se transformarão em produtos (no presente caso – biscoito) que se constituirão nas saídas. No processo de transformação à matéria prima serão adicionados insumos e abatidas as perdas normais do processo, para então se obter as quantidades produzidas.

No caso sob apreciação a farinha de trigo é utilizada na fabricação de biscoitos de dois tipos: doce e salgado. Cada um exige, para sua elaboração, quantidades diferentes de matéria prima, que são apurados através de índices de consumo. Também são apurados através de índices, as perdas de matérias primas, no processo de industrialização. Índices e fatores são médias, e não representam números absolutos. Portanto, sujeitos a variações.

Quando através de médias e fatores constata-se que, dentro de um intervalo tecnicamente aceitável, mais produtos poderiam ter sido fabricados com a matéria prima consumida, está caracterizada a omissão de saídas (salvo se comprovada a ocorrência de perda anormal, o que exigiria o estorno do crédito correspondente pelas entradas), pois quantidades de produtos que certamente foram fabricados, não tiveram seu registro de saídas. Ao contrário, quando para fabricar uma determinada quantidade de produtos foi utilizada menos matéria prima que a prevista, pode-se estar diante de duas situações: a apontada pelo autuante, compras sem registro e a alegada pelo autuado, aumento de produtividade por melhoria da qualidade da matéria prima e dos métodos de produção.

O autuado diz que, para os exercícios de 1998 e 1999, considerar índices estabelecidos no exercício de 1996, não está sendo levado em consideração as alterações ocorridas no tempo, com o que concordo. É sabido que as empresas estão tentando melhorar seus resultados e, um dos fatores decisivos para o sucesso da pretensão é o aumento da produtividade, o que significa também redução de perdas. Não vejo como prosperar uma presunção que está respaldada em apuração de produção, através de índices e fatores médios, que tomados como verdadeiros, apontaram que o contribuinte teria adquirido mercadorias sem notas fiscais, sem considerar qualquer variável diversa das previstas em 1996, ou seja, há dois e há três anos antes da ocorrência dos fatos.

Observando os demonstrativos às folhas 9 e 173, respectivamente para os exercícios de 1998 e 1999, posso constatar que a quantidade adquirida de farinha de trigo, se comparadas com a produção, seria suficiente para a sua “cobertura”, se considerados menores índices de perdas. Por tudo isso, entendo que não existe segurança para a afirmação de que houveram aquisições sem notas fiscais ou sem registro, maculando o levantamento e decretando a improcedência da acusação.

Quanto às considerações feitas pelo autuante sobre baixos recolhimentos do imposto pelo autuado, e prática de sonegação, desconsidero para a formação de minha convicção, pois entendo que devem ser considerados indícios para motivar a investigação fiscal e, nessa fase processual, não mais faz sentido a alegação.

Indefiro o pedido de diligência com base no artigo 147, I “a” do RPAF/99.

O meu voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para exigir o pagamento do imposto no valor de R\$6.421,62.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. 180573.0014/01-8, lavrado contra **FÁBRICA DE BISCOITOS TUPY S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.421,62**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

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, 19 de fevereiro de 2002

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANSELMO LEITE BRUM - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR