

A. I. Nº - 02972190/94
AUTUADO - BARRETO DE ARAÚJO PRODUTOS DE CACAU S/A
AUTUANTES - RICARDO JORGE FERNANDES DIAS e JUAREZ ALVES DE NOVAES
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 19. 07. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0244-04/02

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. a) FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. b) FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. 2. RETORNO DE MERCADORIA. ENCOMENDA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO APURADO ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO COMPARATIVO ENTRE AS ENTRADAS DE CACAU E AS SAÍDAS DE TORTA E MANTEIGA DE CACAU. Infrações não caracterizadas. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25.04.1994, exige o pagamento de ICMS no valor de CR\$540.890,02 e de multas no valor de R\$461.037,82, referentes às seguintes infrações:

1. Falta de escrituração de notas fiscais emitidas com destaque do imposto, no livro de Registro de Saídas de Mercadorias, nos meses de janeiro e fevereiro de 1991 – CR\$60.784,47.
2. Realização de operações tributadas como não tributadas. Através do comparativo dos estoques entre as entradas de cacau e as saídas de torta e de manteiga de cacau, ficou caracterizada a saída de produtos como se fosse retorno de produtos recebidos por encomenda – Exercício de 1991 – CR\$480.105,55.
3. Falta de escrituração de aquisições no livro de Registro de Entradas de Mercadorias, apurada através do comparativo dos estoques entre as entradas de cacau em amêndoa e as saídas de torta e de manteiga de cacau – Multas de 5% sobre o valor das entradas – Exercício de 1992 CR\$81.708,73 e Exercício de 1993 – CR\$379.329,09.

O autuado, tempestivamente, impugnou o lançamento (fl. 172), contestando as exigências, conforme:

Infração 1 – Anexa cópia do registro de saídas para comprovar que houve falha na pesquisa, por parte dos autuantes.

Infrações 2 e 3 – Contesta o levantamento efetuado alegando que os autuantes deixaram de considerar os estoques remanescentes no mês de dezembro/90 e se equivocaram na transposição de quantidades de mercadorias, das notas fiscais para os demonstrativos nos quais foram apoiadas as acusações. Alega ainda que não foi apresentada a metodologia utilizada para determinação dos valores unitários, impossibilitando que levantasse qualquer questionamento, e que o coeficiente teórico de produção, de 80%, é suscetível de variações, externando o seu entendimento de que o índice deve ser calculado levando em consideração uma série de anos, dentro da própria empresa.

Os autuantes prestam informação fiscal (fl. 241), acolhendo os argumentos defensivos quanto ao item 1. Relativamente ao levantamento que resultou nas infrações 2 e 3, esclarecem: a) que foi considerado o estoque havido em 31.12.1990, conforme escriturado no Registro de Inventário; b) que não foram consignados, erradamente, quantidades e valores; c) que o preço médio foi calculado de

acordo com a legislação e que, por ser esta de conhecimento de todos, dispensa sua explicitação e d) que o índice de aproveitamento de 80% representa a média de todas as outras indústrias do gênero.

A PROFAZ converte o processo em diligência à ASTEC/CONSEF (fl. 245), para que informe sobre a veracidade da defesa, tendo a ASTEC/CONSEF remetido o processo ao DICO para que determine a realização da diligência.

O Auditor Fiscal designado informa que não foi possível realizar a diligência *in loco*, face ao estabelecimento não mais encontrar-se em atividade. Posiciona-se contrário à metodologia utilizada pelos autuantes para determinação das infrações 2 e 3, inclusive quanto ao cálculo do preço médio, que, aparentemente, não obedeceu ao que determina o RICMS/89, não sendo possível a conferência dos cálculos por não ter acesso à documentação do autuado. Relativamente à metodologia utilizada informa que os autuantes se basearam em índices padronizados e que as divergências entre estes e os reais não se constitui em prova e, sim, em indícios que exigiriam investigação. Diz também que os autuantes se equivocaram nos resultados, detectando omissões de saídas quando eram apresentadas omissões de entradas, questionando que, tratando-se de estabelecimento industrial, a omissão correta seria a de insumos e, não, de produtos acabados. Relativamente aos estoques remanescentes, esclarece que a alegação defensiva não pode ser acatada, porque não existiam os alegados estoques. Ainda assim refaz os cálculos e o demonstrativo de débito, apurando ser devido o total de CR\$1.334.388,29 (fls. 248 a 255).

Regularmente intimado a ter vista do resultado da diligência, o autuado não se manifesta.

O processo é julgado nulo pela 4ª JJF, através do Acórdão JJF 0359/99 (fl. 262), cuja decisão foi reformada pela 1ª CJF através do Acórdão CJF 1103/99 (fl. 268).

A então relatora, em 17/03/2000, resolve converter o processo em diligência à INFAZ de origem, para que seja dado vista ao autuado do resultado da diligência, a fim de que não venha o mesmo alegar cerceamento ao direito de defesa.

A repartição expede 5 intimações, datadas de: 13/11/2001, 17/01/2002, 04/04/2002, 26/04/2002 e 10/05/2002, não tendo o autuado se manifestado.

VOTO

A primeira infração foi elidida pelo autuado, contando com a concordância dos autuantes quando da informação fiscal. Portanto, não deve subsistir.

As infrações 2 e 3, tiveram como motivação, os levantamentos quantitativos de estoques, que apurou as saídas dos produtos finais industrializados no estabelecimento e as comparou com as entradas das matérias primas necessárias à sua elaboração, ficando constado através dos demonstrativos às folhas 87 (1991), 103 (1992) e 128 (1993), que mercadorias foram produzidas acima e abaixo das possíveis, considerando as matérias primas disponíveis. Foi então considerado que, a partir do cacau em amêndoa, eram produzidos: manteiga, torta, pó e liquor. Tratando-se de estabelecimento industrial, necessário era a determinação do índice de aproveitamento da matéria prima, para que pudesse ser aferida a quantidade possível de ser produzida. Para determinar tal índice, os autuantes declararam que fizeram um levantamento do rendimento do cacau em amêndoas, junto a indústrias do setor, e encontraram os seguintes índices padronizados: Liquor 80,0%, Manteiga 37,6%, Torta 42,4%. Observando os demonstrativos elaborados pelos autuantes verifiquo que

os índices apontados pelos números oferecidos pelo contribuinte foram, respectivamente, 98,88%, 46,47% e 52,41% (fl. 87), 77,92%, 36,62% e 41,30% (fl. 103) e 77,03%, 36,2% e 40,82% (fl. 128).

Com base no método acima descrito, os autuantes entenderam que, quando a produção foi maior que a possível com a quantidade de matéria prima disponível, ficava caracterizada a ocorrência de entradas não registradas e, sobre o valor a elas atribuído, foi indicada a aplicação da multa de 5%, prevista para a falta de escrituração de notas fiscais relativamente a aquisições de mercadorias tributadas no Registro de Entradas. Assim foi feito para os exercícios de 1992 e de 1993 (infração 3).

Com base no mesmo método e levantamento, foi apurada a ocorrência de saídas sem debitação do imposto, que disseram ter sido classificadas indevidamente como não tributáveis, sendo sobre as mesmas cobrado o imposto que deixou de ser recolhido (infração 2).

O diligente designado para dirimir as dúvidas sobre o levantamento não pode desenvolver o seu trabalho, porque não teve acesso aos documentos necessários, pois o estabelecimento autuado não mais se encontrava em atividade. Porém, observou as peças posicionando-se contrário à metodologia utilizada pelos autuantes. Comungo com o diligente. Entendo que, para apuração de rendimento de matérias primas e de materiais intermediários nas empresas, não se pode considerar um índice estático uma vez que o mesmo sofre variações de acordo com a qualidade do material que está sendo processado, com os efeitos da umidade sobre as matérias primas (se forem produtos primários) como tipo de máquinas e de equipamentos utilizados no processo industrial e, até, da qualificação da mão de obra que opera o processo de industrialização. Sempre que forem considerados esses índices, deve-se ter o cuidado de estabelecer um intervalo lógico entre o máximo e o mínimo de rendimento que se possa conseguir de uma determinada matéria prima ou produto intermediário. Da forma como foi realizado o lançamento, nenhuma flexibilidade foi dada ao contribuinte.

Observo que os índices de rendimento do cacau em amêndoa, identificados nos levantamentos como aqueles alcançados pelo contribuinte, na sua transformação, foram desconsiderados pelos autuantes, sem qualquer base científica. No meu entendimento, para contesta-los, os autuantes necessitariam realizar estudo fundamentado e, não somente, atribuir um índice que declararam haver pesquisado, sem demonstrar a fonte, o método e a variação possível do mesmo (intervalo entre o mínimo e o máximo).

Estou convencido que os resultados dos levantamentos não refletem a realidade da movimentação industrial do autuado, carecendo de certeza para que seja possível, neles, fundamentar as acusações. Portanto, entendo de que as exigências contidas nos itens 2 e 3 não podem prosperar. Até o resultado encontrado pelo diligente é por ele mesmo questionado, pois baseado no mesmo método, com a correção, apenas, das falhas detectadas nos próprios demonstrativos nos quais se fundamentou o lançamento.

A falha ocorrida na intimação ao autuante para ciência do resultado da diligência, por não ter sido seguido o que determina o artigo 108 do RPAF/99, não deve ser objeto de minha consideração uma vez que não prejudicou o autuado. É que a mesma foi feita, exageradamente, cinco vezes, por via postal, quando deveria ser feita por edital, já que o estabelecimento não mais estava em funcionamento.

O meu voto é pela IMPROCEDÊNCIA do lançamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº. **02972190/94**, lavrado contra **BARRETO DE ARAÚJO PRODUTOS DE CACAU S/A**.

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, 09 de julho de 2002

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ANSELMO LEITE BRUM – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR