

PROCESSO - A.I. Nº 279462.0007/01-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BISCOITOS SÃO JORGE LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JF nº 0080-03/03
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 28.05.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0247-11/03

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EMPRESA INDUSTRIAL. a) PRODUTOS ACABADOS. OPERAÇÕES DE SAÍDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. b) ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.A diferença das quantidades de saídas e de entradas das mercadorias, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, em exercício distintos constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Diligência fiscal refez os levantamentos fiscais reduzindo-se o valor do débito originalmente apontado. Não cabe a este órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Em razão do julgamento de 1ª Instância ter proferido Decisão pela Procedência Parcial do Auto de Infração acima epigrafiado, através do Acórdão nº 0080-03/03, interpôs Recurso de Ofício para uma das Câmaras do CONSEF, na própria decisão, conforme determina o art. 170 inciso I do RPAF/99, e nos termos do art. 169, I “a” do mesmo Diploma processual.

As infrações descritas no Auto de Infração foram as seguintes:

1. Falta de recolhimento do imposto em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios relativo ao período de janeiro a novembro/99 e janeiro, fevereiro, agosto, outubro e novembro de 2000, no valor de R\$11.238,89.
2. Omissão de saídas de produto acabado tributável, apurada através de levantamento da produção, efetuado com base no consumo de matéria prima – exercícios de 1999 e 2000, no valor de R\$243.930,20.
3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas (saída de produto industrializado sem registro nos livros fiscais próprios da matéria prima consumida no processo) – março/2001, no valor de R\$10.610,66.
4. Extravio de 150 jogos de Notas Fiscais – Modelo M-1, constantes dos talonários nºs 1951 a 2000, 4901 a 4950 e 5501 a 5550 – março/2001, multa fixa de R\$600,00.

O sujeito passivo, através de advogado legalmente habilitado (fls. 366 a 383), apresentou impugnação a autuação, arguindo a inconstitucionalidade das multas indicadas no lançamento ex-officio, sob o fundamento das mesmas terem caráter confiscatório. Discorre sobre o conteúdo

das normas jurídicas e dos princípios hermenêuticos, citando doutrina de preclaros doutrinadores que transitam na área tributária com o domínio dos conceitos e institutos que norteiam o direito tributário.

No mérito, insurgiu-se apenas quanto às infrações 2 e 3, alegando que, embora a autuante tenha procedido com *“impessoalidade, moralidade e publicidade”*, cometeu alguns equívocos ocasionados pela falta de domínio com a atividade.

Discorre sobre a conceituação das normas jurídicas e sobre os princípios constitucionais, cita o entendimento de alguns doutrinadores, descreve os elementos integrantes da regra-matriz de incidência do tributo e apresenta definições para o termo *“circulação de mercadorias”* no campo do Direito, para concluir que o lançamento, em relação às infrações 2 e 3, foi baseado numa presunção e em levantamento equivocados.

Acostou, ainda, um laudo técnico, emitido por uma Engenheira Química (fls. 388 a 391), para demonstrar que, desde 1999, a fórmula de produção de seu estabelecimento possui composição diferente daquela utilizada pela autuante. Assegura que o percentual de farinha de trigo é de 82,87% e das demais matérias-primas, de 17,13%, enquanto as perdas no processo produtivo são da ordem de 17,16%, o que levaria à fabricação de 2.398.108,61 Kg de produto em 1999, de 1.427.706,66 Kg, em 2000, e de 394.962,62 em 2001. Ressalta que tais alterações são uma decorrência da utilização de farinha de trigo de menor qualidade, devido à diferença de preço e à escassez de farinha de trigo superior.

Apenas para efeito de argumentação, sem que isso importe em confissão, afirma que, considerados os estoques inicial e final, haveria a constatação de *“supostas saídas sem emissão de notas fiscais de 134.255,61 Kg em 1999, 90.971,66 Kg em 2000 e 3.698,62 Kg em 2001”*, o que levaria ao imposto total de R\$39.789,39 e não R\$243.930,20, como consignado neste Auto de Infração.

Ressalta que o laudo técnico acostado consegue também elidir a apontada omissão de entradas de farinha de trigo que, segundo a autuante, gerou o débito de R\$10.610,66 indicado na infração 3 do lançamento.

Aponta, ainda, as seguintes falhas cometidas no levantamento fiscal:

1. transporte equivocado dos valores das bases de cálculo da planilha de projeção para a página 2 do Auto de Infração, registrados nos quadros da infração 2;
2. transposição incorreta dos valores de estoques iniciais de matérias-primas para o ano de 2001, que deveriam ser os mesmos do estoque final do ano de 2000, e não os do estoque inicial do ano de 1999;
3. a não consideração de 35.000 Kg de farinha de trigo adquiridos através das Notas Fiscais nºs 010808 e 011041, ora acostadas, que até então estavam extraviadas.

Ao final, em caso de não aceitação do laudo acostado, requer a realização de perícia a ser feita por pessoa com formação acadêmica em engenharia química, apresenta alguns quesitos e nomeia a Dra. Celi Argolo como assistente do perito.

Conclui requerendo a *“anulação”* do Auto de Infração ou a improcedência das infrações 2 e 3, a redução da multa para 2% e a aplicação de juros máximos de 12% ao ano para o cálculo do valor a ser pago.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 403 a 406), quanto à infração 2, alega que não pode ser aceita a nova fórmula apresentada pelo contribuinte, para o produto *“Biscôco”*, tendo em vista

que foi utilizada, neste levantamento fiscal, aquela fornecida pelo próprio autuado ao fisco em 06/09/99, conforme documento acostado às fls. 22 e 23.

Diz que o laudo pericial acostado na peça defensiva foi feito “*sob medida*” e, por essa razão, não podem ser acatados a redução na quantidade de açúcar (160 quilos para 80 quilos) e o aumento no percentual de perdas no processo produtivo (de 7% para 17,16%).

Salienta que o percentual de participação da farinha de trigo na fabricação de biscoitos (73,22%) encontrado na primeira fórmula aproxima-se mais da realidade que o da segunda (82,88%) e está de acordo com o estabelecido no Decreto nº 7.947/01, que dispõe sobre a antecipação tributária em relação à farinha de trigo na fórmula de biscoitos comuns (70%). Apresenta exemplo numérico para reforçar seus argumentos.

Quanto à infração 3, reconhece que houve erro na transposição das quantidades de matérias-primas na apuração do estoque inicial do exercício de 2001 e apura, desta vez, omissão de saída de produto acabado no valor de R\$75.619,86 e ICMS (17%) de R\$12.855,38, ao invés de omissão de saídas de mercadorias apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas como originalmente apontado, tudo de acordo com as planilhas acostadas às fls. 407 a 411.

Em relação às Notas Fiscais nºs 10808 e 11041 (fls. 399 e 400) de aquisição de farinha de trigo acostadas pelo contribuinte na defesa, aduz que é favorável a sua inclusão no levantamento, uma vez que provam que a omissão de produto acabado é maior que a apurada nesta ação fiscal (exercício de 2001).

Prossegue dizendo que, num ambiente de tão grande concorrência, é inaceitável que uma empresa apresente perdas da ordem de 4,34% no processo produtivo, devido a problemas na embalagem do produto, e de 0,26% da massa não cilindrada “*porque não possui câmara de refrigeração para o produto*”. Salienta que o setor de produção trabalha 24 horas e quando o sistema de empacotamento não está funcionando adequadamente, o produto é embalado em fardos de 1X10 Kg para não parar a produção, conforme constatou quando efetuou a contagem do estoque em aberto em 31/03/01 (fl. 14).

Finaliza alegando que o percentual de farinha de trigo apresentado pelo contribuinte na defesa é o indicado para biscoito tipo *cream cracker* e não para o tipo de biscoito que o autuado produz – semelhante ao biscoito de coco da Marca Gameleira vulgarmente conhecido como “*poka zói*”, fabricado pela empresa Petyan situada em Jequié.

O autuado, intimado a se pronunciar sobre a informação fiscal, reafirma, às fls. 418 e 419, o que já dissera em sua defesa, de que a utilização de farinha de trigo de qualidade inferior tornou-se um imperativo em virtude da diferença de preço e de que a fórmula foi alterada após 06/09/99.

Diz que o laudo pericial foi elaborado com absoluto rigor técnico, mediante acompanhamento de um ciclo completo de produção, em que todos os ingredientes foram medidos para uma precisa apuração das quantidades utilizadas, constante da fórmula efetivamente utilizada, bem como das perdas concretamente verificadas *in loco*.

Argumenta que os enunciados do artigo 3º, inciso III, do Decreto nº 7.947/01 é de manifesta inconstitucionalidade e a apuração do tributo somente pode ser feita com base em efetivas ocorrências que constituam fatos imponíveis.

Quanto à infração 3, alterada para “*omissão de saídas de produtos acabados*”, aduz que a distorção tem origem também na utilização, pela autuante, de índices equivocados de outras matérias-primas e perdas, os quais correspondem, na verdade, a 17,13% e 17,16%, respectivamente e que, se aplicados, demonstram a inexistência de tal omissão no exercício de 2001.

Por último, alega que sua unidade industrial não produz o biscoito tipo *cream cracker* e reitera o pedido de perícia fiscal.

A relatora converteu o processo às fls. 421 e 422, em Diligência à ASTEC para que fiscal estranho ao feito que se possível tivesse especialização no ramo de atividade à vista dos livros e documentos fiscais e do processo produtivo do estabelecimento autuado dirimisse a controvérsia, informando se o débito apontado prospera.

A diligente, às fls. 424 a 429, apresentou o resultado de seu trabalho esclarecendo como procedeu a revisão e que solicitou do autuado a sua contabilidade de custos, para esclarecer a controvérsia referente ao índice de perdas da produção, mas foi informada de que o contribuinte não efetuava tal escrituração. Informou que acompanhou o processo produtivo da empresa, no dia 16/04/02, juntamente com representantes do autuado, o qual consistiu numa fornada de fabricação do biscoito Biscôco, de acordo com a receita descrita no Laudo Técnico apenso às fls. 388 a 389, e utilização da farinha de trigo São Jorge, de qualidade inferior. Disse que constatou uma perda de 19,80%, pois o total da massa foi de 603 Kg e o produto final, 483,571 Kg. Acrescentou ainda que analisando a nova fórmula apresentada pelo autuado, às fls. 388 e 389, verificou que a participação da farinha de trigo é de 82,87% e as demais matérias-primas, de 20,66 (ao invés de 36,58, como utilizado pela autuante, e de 17,13, como pleiteado pelo autuado), pois, para cada massa de 603,3 Kg, utilizam-se 500 Kg de farinha de trigo e, portanto, 103,3 Kg referem-se a outras matérias-primas.

Esclareceu que tomando por base as informações acima, elaborou dois demonstrativos: o primeiro, retificando o percentual de participação das demais matérias-primas (para 20,66%) e o percentual de perdas (para 19,80%). E o segundo, utilizando o percentual de perdas no processo produtivo desejado pelo contribuinte (17,60%) e de participação de outras matérias-primas (20,66%);

Esclarece, por fim, que utilizou os números das planilhas, elaboradas pela autuante (fls. 409 e 410), com a retificação das quantidades de estoque inicial de 2001 e as entradas de farinha de trigo no exercício de 2001.

O autuado foi intimado (fls. 435 e 436), mas não se pronunciou sobre o resultado da diligência.

O autuante, às fls. 437 e 438, impugnou o trabalho realizado pela diligente, argumentando que o fiscal estranho ao feito deixou de considerar o seguinte: Não incluiu, no levantamento quantitativo, as Notas Fiscais de Entradas de Farinha de Trigo nºs 10.808 e 11.041 (fls. 399 e 400), no total de 35.000 Kg, no exercício de 2001, como reconhecido mas não retificado em sua informação fiscal. Diz que o presente lançamento engloba o período de janeiro/99 a março/01, sendo que, no exercício de 1999 foram adquiridos pela empresa 2.633.750 Kg de farinha de trigo e destes, apenas 108.000 Kg (4,1%) da marca São Jorge (de qualidade inferior); nos exercícios de 2000 e até 2001 não consta nenhuma entrada de matéria prima deste fornecedor (fls. 24 a 44).

Afirma que não pode servir como prova pericial, para aferição do percentual de perda no processo produtivo, uma matéria-prima de qualidade inferior à utilizada à época da ocorrência dos fatos geradores (1999/2001), uma vez que a farinha de trigo efetivamente usada (da marca J. Macedo, Moinho Pacífico e Buaiz) possuía qualidade e, conseqüentemente, rendimento superior à que serviu de base ao trabalho da diligente.

Ao final, alega que não pode concordar com o Laudo apresentado posteriormente pelo contribuinte, modificando a fórmula do produto e atribuindo-lhe um maior percentual de perda no processo produtivo, tendo em vista que tais alterações, se ocorridas, somente poderiam ser aceitas para os produtos industrializados a partir da data das modificações. Ressalta que *“o que evidencia a utilização de outro tipo de farinha pela empresa, em período posterior ao*

fiscalizado, é que na listagem no CFAMT o fornecedor da farinha marca São Jorge está listado a partir de Junho/2001, conforme cópia em anexo”.

O autuado, cientificado da informação prestada pela autuante, se manifestou às fls. 500 e 501 onde diz que *“a qualidade de farinhas utilizadas no processo produtivo industrial da impugnante é matéria de ordem técnica, que desafia a intervenção de expertos químicos”* e, se *“observadas as anotações de Dra. CELI ARGÔLO, CRQ 073010-17, no Laudo de sua lavra, acostado aos autos, ver-se-á, no item 7 – PARECER, que várias farinhas diferentes foram utilizadas no período de apuração da perda, constatada na ordem de 17,16%, número até mesmo inferior ao apurado na diligência da ASTEC”*.

Afirma *“as farinhas apresentam, dentro de suas respectivas categorias, as mesmas características quando produzidas com o trigo da mesma safra, independentemente de marca”* e que *“há no mercado de produção de farinhas um critério de padronização que impõe aos respectivos produtores uma constante adequação ao padrão exigido pelas indústrias consumidoras”* e *“em virtude dessa padronização, as farinhas destinadas à fabricação de biscoitos, em suas variadas marcas, apresentam um rendimento muito próximo, bem assim as destinadas ao fabrico de pães”*.

Conclui que as questões levantadas pela autuante *“carecem de qualquer subsistência para o falseamento das constatações feitas no procedimento de diligência da ASTEC”* e que *“a recalcitração da Auditora diante da revelação de seu equívoco nos laudos periciais que instruem os autos em epígrafe, parece transpor o nível do zelo exigido do servidor público, pois, sem razões plausíveis, insurge-se contra manifestações técnicas de órgão da própria Administração”*.

A Junta decidiu encaminhar o processo para que a diligente da ASTEC prestasse novos esclarecimentos juntamente com auditores fiscais designados pela DAT/SUL e especializados nesse tipo de procedimento fiscal, refizesse o levantamento da produção e informasse o valor real do débito.

A diligente (fls. 508 a 511) apresentou o Parecer ASTEC nº 0018/03 informando juntamente com dois auditores fiscais para acompanhá-la no exame do processo produtivo do autuado, e ainda, juntamente com a engenheira química, Sra. Celi Argolo, de acordo com o sugerido por este órgão julgador;

1. analisando a receita originalmente fornecida pelo contribuinte (fls. 21 a 23) e utilizada pela autuante em seus demonstrativos, atentaram *“para a atipicidade das quantidades de açúcar quando cotejadas com aquelas praticadas no setor, para a produção do biscoito coco, a exemplo das empresas Gameleira Produtos Alimentícios Ltda. e Petyan Indústria de Alimentos Ltda, líderes deste segmento”*;
2. antes de proceder à mistura dos ingredientes, foram alertados pelo representante do contribuinte, Sr. Eraldo Silva Assunção, da inviabilidade técnica da utilização da mencionada receita original, uma vez que o autuado havia se equivocado na quantidade de açúcar indicada na declaração entregue à fiscalização (fls. 21 a 23);
3. mesmo diante de tais evidências e no intuito de cumprir a solicitação desta 3ª JF, insistiram para que o sujeito passivo procedesse à preparação da receita nos moldes originais, tendo constatado, a final, que era realmente inexecutável, haja vista que não foi *“atingido o ponto de liga adequado, com a conseqüente geração de problemas já no processo inicial de cilindragem”*, obrigando-os a interromper o processo, sob pena de acarretar danos às engrenagens dos cilindros;

4. atestaram assim, a ocorrência de equívoco, por parte do autuado, ao fornecer a primeira fórmula, na qual consta a utilização de 80 Kg de açúcar por cada uma das masseiras, quando o correto seriam 80 kg de açúcar no total;
5. adotando, então, a segunda receita fornecida pelo contribuinte, conforme a declaração de fl. 514, acompanharam a fornada de fabricação do biscoito BISCÔCO, utilizando a farinha de trigo da marca Badotti, apurando uma perda total de 17,91%, consoante os demonstrativos de fls. 515 a 518, distribuída da seguinte forma:
 - 5.1 **12,78%** - perda de umidade e outros componentes voláteis contidos na farinha de trigo e demais produtos utilizados no processo produtivo;
 - 5.2 **5,13%** - produção imprópria para o consumo (biscoito tipo moeda, retalhos retidos na esteira antes da embalagem e biscoitos não embalados impróprios para consumo por terem sido derramados no piso da fábrica, denominados de “biscoito varredura”);
 - 5.3 o elevado percentual de 5,13%, referente à produção de resíduos pode ser creditado aos seguintes fatores: defasagem tecnológica do forno usado pelo contribuinte (marca Dinapan de 25 metros de comprimento), ocasionando a fabricação de biscoitos moeda; cilindros de recorte da massa obsoletos, gerando a passagem de retalhos para o forno; falta de padronização dos procedimentos no processo industrial; falta de treinamento da mão de obra; e máquina de embalagem tecnologicamente ultrapassada, acarretando freqüentes rompimentos das embalagens com o derramamento de biscoitos no piso da fábrica e sua conseqüente impropriedade para o consumo humano (biscoito varredura);
6. após conferir as vias originais das Notas Fiscais de Aquisição de Farinha de trigo nºs 010808 e 011041, constataram que as quantidades ali constantes (35.000 Kg) não foram consideradas no levantamento inicial e, assim sendo, a quantidade a ser considerada de entradas do citado insumo, no exercício de 2001, passa a ser de 136.250 Kg;
7. efetuada a retificação acima descrita, apuraram que a farinha de trigo remetida para industrialização, no exercício de 2001, deveria ser de 407.050 Kg, considerando o estoque inicial de 284.950 Kg mais as compras de 136.250 Kg e deduzido o estoque final de 14.150 Kg;
8. preservado o método adotado pela autuante para o levantamento da produção, elaboraram o demonstrativo de fl. 513, com dedução de 17,91%, a título de perdas, e a alteração do percentual de participação das demais matérias primas de 36,58% para 20,66% sobre a farinha de trigo, de acordo com a nova fórmula do biscoito apresentada pelo autuado, às fls. 388 e 389, que entendem ser a correta;
9. ressaltam que incluíram, como parte do estoque de produtos acabados, a quantidade de produto em processo – escriturada no livro Registro de Inventário -, uma vez que consideraram ter havido equívoco do contribuinte na classificação, “*pois verificou-se que o processo de industrialização é contínuo com a não obtenção, em fases intermediárias, de produto em processo que possa ser mantido em estoque*” e, na verdade, “tais estoques escriturados como produto em processo referem-se ao produto final acondicionado em embalagens não comerciais (sacos de 10 ou 20 Kg), procedimento que se faz necessário por ocasião de pane na máquina de embalagem comercial dos produtos, evitando, dessa maneira, interrupções no processo produtivo”.

Finalmente, foi feito o levantamento fiscal e apurada omissão de saídas de mercadorias nos valores de R\$155.992,00, R\$153.324,00 e R\$14.302,00, com ICMS nos valores de R\$26.519,00,

R\$26.065,00 e R\$2.431,00, nos exercícios respectivos de 1999, 2000 e 2001, tudo de acordo com os demonstrativos anexados às fls. 513 a 518 do PAF.

O autuado e a autuante foram cientificados do resultado da diligência (fls. 521, 522 e 523), porém não se manifestaram nos autos.

O julgamento proferido na 1ª Instância – pela 3ª JJF, afastou a preliminar arguida pelo autuado, alegando que não se inclui na competência do CONSEF a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, conforme dispõe o art. 167, inciso I, do RPAF/99, e afirmando que as referidas multas tinham respaldo na Lei nº 7014/96.

No mérito, observou que os itens 1 e 4 não foram contestados pelo autuado e que tacitamente reconheceu o cometimento das irregularidades apontadas.

Relativo às infrações 2 e 3 alega que a exigência resultou da apuração de omissão de saídas de mercadorias, reais ou presumidas, apuradas em levantamentos quantitativos da produção do estabelecimento, nos exercícios de 1999 e 2000, em exercício fechado, e até março de 2001, em exercício aberto.

Que o autuado se insurgiu indicando equívocos cometidos pela autuante e a mesma quanto à infração 3, reconhece que houve erro na transposição das quantidades de matérias-primas para a apuração do estoque inicial do exercício de 2001, e que as divergências foram saneadas com a Revisão fiscal solicitada para a ASTEC, que designou fiscal estranho ao feito que procedeu à revisão do levantamento fiscal e a diligente, por seu turno, diz que acompanhou uma fornada de produção do biscoito Biscôco, no dia 16/04/02, com a utilização da farinha de trigo da marca São Jorge, de qualidade inferior, tendo constatado um percentual de participação das demais matérias primas de 20,66% e de perdas no processo produtivo de 19,80%, superior, portanto, ao indicado pelo próprio contribuinte no Laudo Técnico anexado à sua peça defensiva (fls. 388 a 393).

O autuado acatou o resultado da diligência, e houve contestação por parte da autuante quanto ao trabalho do diligente alegando que a mesma deixou de incluir as Notas Fiscais de Entradas de Farinha de Trigo nºs 10.808 e 11.041 (fls. 399 e 400), no total de 35.000 Kg, no exercício de 2001 e, além disso, utilizou, como base para a análise da produção do contribuinte, uma farinha de trigo de qualidade inferior (da marca São Jorge), que representou somente 4,10% das entradas de farinha de trigo em todo o exercício de 1999 e, em nenhum momento, foi adquirida no período de janeiro/00 a março/01, o que ensejou nova diligência para que a mesma diligente reexaminasse o levantamento da produção, cujo trabalho foi consubstanciado no Parecer ASTEC nº 0018/03, às fls. 508 a 511 dos autos, tendo a diligente concluído que houve equívoco do contribuinte ao fornecer a primeira fórmula para a fabricação do BISCÔCO, conforme a declaração de fls. 21 a 23, na qual consta a utilização de 80 Kg de açúcar para cada uma das masseiras, quando o correto seriam 80 Kg de açúcar no total. E que incluiu no levantamento, as Notas Fiscais de Entradas de Farinha de Trigo nºs 010808 e 011041, acrescentando a quantidade de 35.000 Kg. Elaborando ao final um demonstrativo e apurado o débito nos valores de R\$26.519,00, no exercício de 1999, R\$26.065,00, no exercício de 2000 (infração 2) e R\$2.431,00, no exercício de 2001 (infração 3), consoante o demonstrativo de fl. 511.

A relatora concluiu que autuado e a autuante não impugnaram o trabalho realizado pelos diligentes, mesmo após cientificados, o que evidencia um reconhecimento tácito dos valores apontados no parecer ASTEC nº 0018/03, e julgou PROCEDENTE EM PARTE do Auto de Infração.

VOTO

Analisando a matéria em que a Fazenda Pública foi sucumbente no julgamento de 1ª Instância, verifico que se tratam de omissões de saídas apuradas através de levantamentos quantitativos de

estoques, relativas às infrações 2 e 3 da peça vestibular em que se apurou diferenças nos exercícios de 1999 e 2000 (exercícios fechados) e janeiro a março de 2001 (exercício aberto).

Assim, por se tratar de matéria eminentemente fática e dado à complexidade da contagem física tendo em vista índices de percentuais de perda no processo de fabricação de biscoitos, em face da impugnação do autuado e da apresentação de fórmulas de produção apresentadas, o trabalho fiscal foi acertadamente convertido em diligência para dirimir todas as controvérsias argüidas pelo autuado, que ao final na 2ª diligência, se concluiu com a correção dos levantamentos reduzindo o valor do débito, fazendo as seguintes colocações:

- 1) que ficou constatado equívoco por parte do autuado ao fornecer a farinha onde consta 80 Kg de açúcar por cada uma das duas maneiras, quando o correto seria 80 Kg de açúcar do total;
- 2) que a perda total utilizada foi no percentual de 17,91%.

Remanescendo diferenças nos períodos de 1999 e 2000 (exercício fechado) e exercício 2001 (período de janeiro a março) exercício aberto, nos valores de R\$155.992,00, R\$153.324,00 e R\$14.302,00, respectivamente em que o ICMS de R\$26.519,00, R\$26.065,00 e R\$2.431,00 respectivamente totalizando R\$55.015,00.

Entendo que o julgamento não requer nenhum reparo, uma vez que restaram caracterizadas as infrações com as correções devidas, realizadas por fiscal estranho ao feito, em que o sujeito passivo e o autuante não se manifestaram após a segunda diligência o que evidencia que acolheram tacitamente o trabalho do diligente fiscal, e assim o débito foi reduzido e as infrações estão de acordo com as normas da Portaria nº 445/98.

Por todo o exposto, considero que a Decisão recorrida deve ser homologada e o Recurso NÃO PROVIDO.

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 **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279462.0007/01-3**, lavrado contra **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BISCOITOS SÃO JORGE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$66.253,89**, sendo R\$63.822,89, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$11.238,89 e de 70% sobre R\$52.584,00, previstas no art. 42, II, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$2.431,00, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, II, da citada lei, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$600,00**, prevista no art. 42, XIX, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 7.753/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PROFAZ