

PROCESSO - A.I. Nº 147024.0003/00-6
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e PETROPAR EMBALAGENS S/A
RECORRIDAS - PETROPAR EMBALAGENS S/A e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0207-03/03
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 16.12.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0688-11/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão de documento fiscal. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Correta a exigência do imposto com base no valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com Recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Retificados os equívocos no levantamento o que reduz o valor da exigência tributária. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração de 31/05/00, exige ICMS de R\$ 45.928,72 e multa de 70% em decorrência de omissão de saída de produto acabado tributável apurado através de levantamento de produção efetuado com base no consumo de matéria prima.

O autuado, tempestivamente, ingressa com defesa, fls. 217 a 223, e aduz que é pessoa jurídica de direito privado de reconhecida idoneidade, que se dedica à industrialização e comércio de embalagens, notadamente de garrafas plásticas, consoante faz prova a cópia de seu instrumento de constituição societária (doc 01).

Inicialmente pede a declaração de nulidade do Auto de Infração, pois os fatos narrados estariam dispostos de forma obscura, dificultando a sua compreensão.

No mérito, diz que dos cálculos elaborados pelo autuante, durante o exercício de 1999 até março de 2000 foram apuradas saídas com notas fiscais em quantidades superiores às reais, num total de 987.136,43 garrafas, mas que as diferenças apontadas na ação fiscal, não ocorreram. Aponta o cometimento de diversos equívocos, tais como:

1. Que no mês de setembro de 1999 o agente fiscal não considerou as devoluções de venda e amostras nas movimentações de garrafas, tendo considerado, equivocadamente, 8,88 de unidades a mais na produção. No Livro de Registro de Inventário apresentado à autoridade fiscal, constava do saldo de garradas, incorretamente, 54.684 unidades de garradas de terceiros como sendo estoque próprio, informação essa já retificada.
2. No mês de novembro de 1999 – o autuante não considerou amostras nas movimentações de garrafas, tendo considerado, equivocadamente 137.215 unidades a menos na produção. No

livro Registro de Inventário apresentado à autoridade fiscal, constava o saldo de garrafas, incorretamente 16.128 unidades de garrafas de terceiros, como sendo estoque próprio, informação essa já retificada.

3. Em dezembro de 1999, o autuante considerou 17.750 unidades a mais na produção.
4. Em janeiro de 2000, o fiscal não considerou as devoluções de venda nas movimentações de garrafas, tendo considerado equivocadamente 18.826 unidades a menos na produção.
5. Em fevereiro de 2000, o fiscal não considerou as devoluções de venda, amostras e reposições em garantia nas movimentações de garrafas, tendo considerado equivocadamente 78.906 unidades a menos na produção.
6. Em março de 2000, não considerou uma compra de 823.414 unidades nas movimentações de pré-formas, o que afetou o cálculo do consumo. Com relação à movimentação de garrafas, considerou equivocadamente 777.260 unidades a menos na produção.

Aduz que fere a lógica a possibilidade de omissão de saídas anteriores, no mês de setembro de 1999, se somente teve sua inscrição estadual deferida em 23/07/99 e suas atividades iniciadas em 01/09/99. Também que se manter o entendimento, manifestamente equivocado, da autoridade fiscal, implicaria dizer que a impugnante ofereceu à tributação de ICMS, IPI, PIS e COFINS, desnecessariamente, o montante das operações relativas a 987.136,43 garrafas. A final pede a Improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fls. 204 a 207, nos seguintes termos:

1. No mês de setembro de 1999 –
 - 1.1 Não foram consideradas as devoluções de vendas como integrantes do estoque do final do período,
 - 1.2 As saídas de amostras tributadas fazem parte notas fiscais relacionadas (fls. 18 a 32). Neste mês as Notas Fiscais nºs 016, 065 de 144 e 2.016 unidades, respectivamente, podem ser vistas.
 - 1.3 Não houve equívoco no cálculo da produção. Se no consumo de 1.022.700 unidades de pré-formas houve uma perda declarada de 12,5%, a produção resulta em 894.249 unidades e não 894.240 como pretende o autuado.
 - 1.4 Desconsiderou, propositadamente, as remessas para industrialização e retornos de industrialização (operações com ICMS suspenso). O levantamento fiscal não visou essas operações de remessas, que tiveram retornos comprovados, mas aquisições e vendas de mercadorias tributadas.
 - 1.5 No livro Registro de Inventário de 30/09/99, fl.99, constam 1.231.900 unidades de pré-formas e 444.024 unidades de garrafas. Estes foram os números considerados no levantamento fiscal. O autuado declara ter ocorrido erro na escrituração e altera os dados do Inventário, contudo é pela manutenção dos valores não manipulados.
2. No mês de novembro/99 –
 - 2.1 Não é válida a acusação do autuado de que houve omissão da fiscalização na movimentação de amostras de garrafas, vide fl.20 do PAF, Nota Fiscal nº 138 de 24/11/99: saída de 1.008 garrafas pet para refrigerantes ao preço de R\$ 0,33, valor total de R\$ 332,64.
 - 2.2 Produção final: se o consumo de pré-formas é de 418.108 unidades e houve uma perda declarada de 17,82% (fl.13), logo o aproveitamento de 82,18% resulta em 343.601 unidades produzidas e não as 480.816 apontadas pelo autuado.

- 2.3 É inaceitável a alegação de erro na escrituração do Livro Registro de Inventário e posterior alteração destes dados. A autuação se baseou nos números registrados neste livro, cuja cópia está anexada ao processo.
3. No mês de dezembro de 1999, a fiscalização não acata a acusação de ter considerado 17.750 unidades a mais na produção. Neste mês, 329.992 unidades de pré-formas foram consumidas no processo produtivo. Se a perda declarada no período foi de 13, 47% (fl. 13 do PAF), o aproveitamento foi de 86,53%. Assim resulta numa produção de 285.542 unidades.
4. No mês de janeiro de 2000
- 4.1 As devoluções de vendas foram devidamente consideradas ingressas no Inventário do período;
- 4.2 Não houve equívoco no cálculo da produção. Isto porque o consumo de preformas foi de 1.557.800 unidades. A perda declarada foi de 5,74% aproveitamento de 94,27%. Logo, $1.557.800 \times 94,27\% = 1.468.538$ unidades.
5. No mês de fevereiro de 2000.
- 5.1 Volta a afirmar que as mercadorias devolvidas foram consideradas como integrantes do Inventário de cada período, o mesmo ocorrendo neste mês.
- 5.2 As Notas Fiscais nºs 499 e 476 referentes às saídas de amostras de mercadorias tributada constam do elenco de notas fiscais de saídas (fl.28).
- 5.3 Igualmente considerada a nota fiscal citada pelo autuado como de reposição em garantia, vide fl. 28 do PAF, Nota Fiscal nº 462, de 03/02/00, saída de 21.168 garrafas pet para refrigerantes sem rótulo ao preço de R\$ 0,1318, total de R\$ 2.789,94.
- 5.4 Não houve erro da fiscalização no cálculo da produção neste mês de fevereiro (fl.9 do PAF), bem como movimentação de entradas, estoque final e vendas de pré-formas, Se o consumo de pré-formas foi avaliado em 1.286.800 unidades e o percentual de aproveitamento de 94,14% (perdas declaradas de 5,86%), foram 1.211.394 unidades produzidas.
6. No mês de março de 2000.
- 6.1 A autuação aponta um total de saídas de 781.292 unidades de produto acabado omitidas. Verificamos que existe uma Nota Fiscal nº 37268 emitida em 15/03/00 por Packaaging do Brasil Ltda, lançado no RE (março/00), fl.133 do PAF e que por não ter sido apresentada quando da ação fiscal não constou no levantamento.

Apresenta demonstrativo da totalização da produção e saída de produto acabado em março de 2000 para inclusão da nota fiscal omitida, com o ingresso de 823.414 unidades de pré-formas.

Mantém a autuação nos valores inicialmente apurados, com exceção no mês de março cujo valor passa a ser de R\$ 655,30.

O autuado, cientificado da informação fiscal, manifesta-se às fls. 212 a 213, nos seguintes termos:

1. Que pela análise das razões aduzidas na defesa, observa-se que persistem os equívocos noticiados na impugnação, pois o autuante não levantou a efetiva situação do impugnante, o que só é possível por meio da análise de cada nota fiscal emitida.
2. Que a autoridade estriba-se em “declarações de perda de produção”, cuja origem se desconhece e que não correspondem à realidade, conforme amplamente demonstrado e explicitado por meio da impugnação ofertada e dos documentos que a ela foram acostados.

3. Também que o autuante não considerou as movimentações relativas às devoluções de vendas, amostras e reposições em garantia, o que culmina no desacerto dos números que embasaram a autuação impugnada.
4. A final requer que o resultado do julgamento seja enviado à filial da empresa impugnante, no Município de Simões Filho, estado da Bahia, quadra II, lotes 5 e 6, Bairro CIA.

O presente PAF foi diligenciado à ASTEC, para que estranho ao feito refizesse o levantamento quantitativo de estoques, e verificasse se o procedimento do autuado, na retificação do livro Registro de Inventário, quanto à origem dos estoques de terceiros, no mês de novembro de 1999 estava correta. A final, que fosse checado o real percentual de perda da produção, em cotejo com a declaração de fl. 13.

Em atendimento ao solicitado, diligente emite o Parecer ASTEC nº 103/2001, do qual ressalto que falta uma página, provavelmente a de nº 821, e conclui que nos meses de novembro e dezembro de 1999, e janeiro a março de 2000, o autuado deixou de recolher o ICMS no valor de R\$ 11. 468,12. Quanto aos índices de perda apresentados pelo autuado, afirma que é uma declaração unilateral do contribuinte que não pode ser verificada a regularidade, uma vez que não há registros contábeis ou mesmo fiscais documentando os cálculos efetuados, mas tão somente, um arquivo elaborado numa planilha eletrônica.

O autuado, cientificado do resultado da diligência, manifesta-se às fls. 834 a 841, aduzindo as seguintes questões:

1. Que novamente está equivocada a conclusão da autoridade fiscal acerca das suas movimentações, quando encontra o total de R\$ 11.468,12 de ICMS a ser pago relativo aos meses de dezembro de 1999 a abril de 2000.
2. Faz os seguintes comentários acerca das movimentações de mercadorias:
 - 2.1 Em novembro de 1999 – Foram consideradas movimentações de 137.215 unidades de garrafas a menos na produção. No Livro Registro de Inventário apresentado ao fisco, no saldo de garrafas estavam inclusas, incorretamente 16.128 unidades de terceiros como sendo estoque próprio, o que já foi retificado.
 - 2.2 Em dezembro de 1999 – o agente fiscal considerou 17.750 unidades a mais na produção e considerou como saldo inicial a quantidade de 1.012.284 unidades em dezembro, sendo que na sua movimentação de novembro o saldo final foi 996.156.
 - 2.3 Janeiro de 2000 – Não se considerou nas movimentações de garrafas 57.504 unidades de devolução de vendas, tendo sido consideradas 28 unidades a mais na produção.
 - 2.4 Fevereiro de 2000 – Foram consideradas 35.601 unidades a mais na produção.
 - 2.5 Março de 2000 – Foram consideradas 18.055 unidades a mais na produção, sendo certo que no cálculo da planilha apresentada pelo revisor fiscal (item 4 – Diferença apurada), não foram subtraídas 4.032 unidades referentes a amostras, o que perfaz uma diferença de 18.055 unidades e não de 22.087 unidades.

Diante do pronunciamento acima esta 3ª JJF deliberou que o presente PAF fosse convertido em diligência à ASTEC, para que estranho ao feito, se pronunciasse a respeito do resultado da diligência, em cotejo com a posterior impugnação do autuado.

O diligente em Parecer ASTEC, fls.874 a 889, após analisar todos os pontos controvertidos entre a revisão da ASTEC e o último pronunciamento do autuado, mês a mês, e chega às seguintes conclusões:

1. Setembro de 1999 – O revisor indicou não haver débito neste mês.
2. Novembro de 1999 – A única divergência refere-se à quantidade de unidade de garrafas (produto acabado) produzida. Para o revisor ela é de 343.601, ao passo que, para o autuado, ela é de 480.816. A diferença entre estas quantidades, no montante de 137.215 unidades, é exatamente o objeto da exigência fiscal, a título de omissão de entradas. Ambos concordam quanto à quantidade consumida de “pré-forma” de 418.108 unidades. Considerando a quantidade de 480.816 unidades de garrafas pela quantidade de 418.108 de pré-formas, o índice de aproveitamento seria da ordem de 115%, ou seja, é como se para cada 100 unidades de pré-formas tivessem sido produzidas 115 unidades de garrafas, o que é impossível. O máximo que se poderia alcançar seria 100% quando então cada unidade de pré-forma seria capaz de produzir 1 garrafa. Com os dados indicados pelo revisor fiscal, o índice de aproveitamento seria da ordem de 82,18%, equivalente a um índice de perdas de 17,82%, exatamente o índice de perdas indicados no documento de fl. 13, do próprio autuado.
3. Tece comentários sobre o preço médio adotado pelo autuante, no valor de R\$ 0,2278, no sentido de que o preço médio unitário no mês de novembro de 1999, mês em que foi apurada omissão de entradas, deveria estar relacionado às entradas (compras) de garrafas no estabelecimento autuado, e o autuante adotou o preço “das últimas saídas em cada período”, que é constituído pelo preço de entrada (compra) mais a margem de lucro da empresa. Sugere a remessa dos autos ao autuante para que o preço médio seja apurado em conformidade com a legislação. Sugere a leitura do art. 56, II, §§, 1º e 2º do RICMS/97.
4. Mês de Dezembro de 1999 – Diz que o revisor está com a razão quanto à quantidade produzida e considerando o preço médio unitário de R\$ 0,2808 o ICMS passa a ser de R\$ 847,31.
5. Mês de janeiro de 2000 – Conclui que considerando o preço unitário médio de R\$ 0,2394, indicado na autuação e na revisão, não foi contestado pelo autuado, o ICMS devido para o período passa a ser de R\$ 1,13.
6. Mês de fevereiro de 2000 – Aponta que o revisor está com a razão quanto à quantidade de produção de garrafas, de 1.168.089 unidades e o ICMS devido é de R\$ 1.378,69.
7. Mês de março de 2000 – Também tem razão o revisor quanto à produção de garrafas, no total de 1.594.605, sendo o ICMS devido no valor de R\$ 819,28.

Elabora novo demonstrativo de débito com a seguinte configuração:

D. DE OCORRÊNCIA	D. DE VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	ICMS (R\$)
30/09/99	09/10/99	0,00		0,00
30/11/99	09/12/99	31.257,58	17%	5.313,79
31/12/99	09/01/00	4.984,20	17%	847,31
31/01/00	09/02/00	6,70	17%	1,13
29/02/00	09/03/00	8.109,94	17%	1.378,69
31/03/00	09/04/00	4.819,30	17%	819,28
TOTAL				8.360,20

O autuado impugna o resultado da diligência, fls. 895 a 897, e inicialmente reitera as razões de defesa anteriormente apresentadas, e entende que da diligência da ASTEC, a única divergência apontada, relativamente às demais manifestações fiscais, e réplicas da impugnante, acostada aos autos, foi apurada no mês de novembro de 1999.

Lembra o teor de sua contestação, com relação ao mês de novembro de 1999 e deixa consignado que o preço das garrafas, considerado na autuação para fins de determinação da base de cálculo do ICMS, não tem sustentáculo legal. Relativamente aos demais meses, objeto do levantamento

fiscal, levado a cabo pela ASTEC, diz que, embora as conclusões sejam no mesmo sentido do fiscal revisor, reitera os argumentos expendidos por ocasião do Recurso administrativo interposto. Relata as mesmas considerações referentes aos meses de dezembro de 1999, janeiro, fevereiro e março de 2000, e argumenta que resta claro, que em momento algum houve omissão de entrada ou de saída, e ao contrário, as diferenças decorrem de devoluções de vendas e da adoção de premissas equivocadas pelo fisco para cálculo da produção de garrafas, o que ora é reiterado.

A final, requer que o julgamento proferido seja enviado à sede da empresa impugnante, no município de Horizonte, Estado do Ceará, na Rod. Br 116, Km 37, CEP 62.880.000.

Esta 3ª JJF deliberou que o presente PAF fosse convertido em diligência à INFAZ de origem, para que o autuante apurasse os preços médios dos meses de novembro de 1999, e de janeiro de 2000, e elaborasse novo demonstrativo de débito, pois foi constatado que o diligente observou que no mês de novembro de 1999, o preço unitário médio da mercadoria constante na omissão de entradas (presunção de omissão de saídas de mercadorias) no valor de R\$ 0,2278, deveria estar relacionado às entradas (compras) de garrafas no estabelecimento autuado, e o autuante adotou o preço “das últimas saídas em cada período”, que é constituído pelo preço de entrada (compra) mais a margem de lucro da empresa.

O autuante atendendo ao solicitado, apresentou novo demonstrativo de débito, dos meses de novembro de 1999 e de janeiro de 2000, fls. 910 a 911, com as quantidades apontadas pelo auditor fiscal diligente. Assim, no mês de novembro de 1999, em que houve omissão de entradas de 137.215 unidades de produto acabado, o preço unitário foi de R\$ 0,1012 e o valor da omissão de R\$ 13.885,15 (137.215 x R\$ 0,1012), ICMS de R\$ 2.360,65 (alíquota de 17%). No mês de janeiro de 2000, houve omissão de saídas de produto acabado, em 28 unidades, e foi mantido o preço unitário de R\$ 0,294 logo, (28 x R\$ 0,2394), ICMS de R\$ 1,13 (alíquota de 17%).

Elabora novo demonstrativo de débito, como segue:

D. DE OCORRÊNCIA	D. DE VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	ICMS (R\$)
30/09/1999	09/10/1999	0,00	17%	0
30/11/1999	09/12/1999	13.886,15	17%	2.360,65
31/12/1999	09/01/2000	4.984,20	17%	847,31
31/01/2000	09/02/2000	6,70	17%	1,13
29/02/2000	09/03/2000	8.109,94	17%	1.378,69
31/03/2000	09/04/2000	4.819,30	17%	819,28
TOTAL				5.407,06

O autuado, ao tomar ciência da diligência acima, reitera suas razões, conforme manifestação de fls. 922 a 923.

Em decorrência dos fatos controversos acima relatados não restarem suficientemente esclarecidos, esta 3ª JJF deliberou que o presente PAF fosse convertido em diligência à ASTEC, para que estranho ao feito, efetuasse novo levantamento, desta feita tomando como ponto de partida o trabalho do autuante, considerando as alegações do contribuinte, e ainda:

1. Considerasse os índices de produção, de acordo com a Declaração de fl.3 do PAF.
2. Nos meses de setembro/99 e novembro/99, considerasse os estoques escriturados no Registro de Inventário, fls. 99 a 105.
3. Incluísse, caso fosse pertinente, as movimentações a título de amostras, devoluções e reposições de garantia.

4. Anexasse ao PAF, os documentos fiscais relativos às devoluções, amostras e reposições de garantia.
5. Considerasse o preço médio encontrado na diligência de fl.910, (R\$0,1012), relativo à omissão de entradas, no mês de novembro de 1999.

O diligente emite o Parecer ASTEC nº 040/2003, fls. 937 a 939, no qual chegou às seguintes conclusões, após efetuar as retificações necessárias ao levantamento do autuante:

1. Houve omissão de entradas de mercadorias nos meses de setembro e novembro de 1999, totalizando R\$ 5.915,64;
2. Houve omissão de saídas nos meses de dezembro/1999 a março/2000, totalizando R\$ 3.902,25, conforme demonstrativo abaixo:

DATA DE VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	MULTA	ICMS (R\$)
09/10/1999	19.373,00	17%	70%	3.293,41
09/12/1999	15.424,88	17%	70%	2.622,23
09/01/2000	10.982,94	17%	70%	1.867,10
09/02/2000	6,70	17%	70%	1,14
09/03/2000	8.109,94	17%	70%	1.378,69
09/04/2000	3.854,82	17%	70%	655,32
TOTAL				9.817,89

O autuado e o autuante, cientificados do Parecer, acima, não se manifestaram.

RECURSO DE OFÍCIO

Recurso de Ofício - face à determinação do 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, consubstanciado nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, o presente processo foi encaminhado em grau de Recurso de Ofício para esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, em virtude do Estado da Bahia ter sido sucumbente em parte no Acórdão 1ª JF nº 0207-03/03, que foi exarado pela Procedência em Parte do lançamento de ofício.

Para melhor substanciar este relatório, transcrevo o seguir, o voto da relatora de 1ª Instância que motivou o presente Recurso de Ofício.

VOTO DA RELATORA DA 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

[...]

“Inicialmente verifico que o Auto de Infração em lide foi lavrado com observância da legislação tributária, e encontra-se, portanto, apto a surtir efeitos jurídicos e legais. Foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, haja vista que as partes tomaram ciência dos atos praticados no processo administrativo fiscal e deles puderam se manifestar.

Não procede a arguição de nulidade do Auto de Infração, pois o autuante ao elaborar o Auto de Infração, descreveu as infrações de forma clara e baseou-se nos registros constantes nos documentos e livros fiscais do contribuinte, a final elaborando os levantamentos de entradas de mercadorias para industrialização e comercialização, fls. 15 a 16, o levantamento de vendas e transferências de pré-formas, fl. 17, e o levantamento das vendas de produção do estabelecimento, fls. 18 a 32.

No mérito, o Auto de Infração em lide, resultou da Auditoria de Estoques, em que originariamente foram detectadas omissão de entradas de mercadorias, nos meses de setembro e outubro de 1999, e janeiro e março de 2000, bem como omissão de saídas de mercadorias tributáveis nos meses de dezembro de 1999, e de fevereiro de 2000.

A primeira exigência do imposto está embasada no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis, realizadas anteriormente, sem a emissão de documentos fiscais, e, conseqüentemente, sem o recolhimento do imposto devido. Quanto à segunda infração, esta decorreu do fato do autuado ter realizado operações de saídas de mercadorias tributáveis, sem a emissão do competente documento fiscal.

O autuado, em sua peça de defesa, aponta a existência de supostos equívocos, cometidos pelo autuante na ação fiscal, tais como não ter levado em consideração as devoluções de vendas e reposições, as saídas a título de amostras, as compras de pré-formas, além do fato de haver erro na escrituração do Livro de Inventário.

O autuante na informação fiscal retifica o valor exigido no mês de março de 2000, para R\$ 655,30, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias, pois verificou que a Nota Fiscal nº 37268, emitida em 15/03/200, lançada no REM, fl.133 do PAF, por não ter sido apresentada no momento da ação fiscal, não constou do levantamento. Com essa retificação foram incluídas 823.414 unidades de pré-formas no levantamento. Os demais valores, nos meses apontados no demonstrativo de débito, permaneceram inalterados.

O autuado manifesta-se acerca da informação fiscal, fls. 212 a 213, no sentido de que esta “nada comprova eventuais desacertos da impugnação protocolizada, que fica reiterada em todos os seus termos”. Diz que a autoridade fiscal estriba-se em “declarações de perda de produção”, cuja origem desconhece, e que não correspondem à realidade”. Também que o auditor fiscal não considerou as movimentações relativas às devoluções de venda, amostras e reposições em garantia, o que culmina no desacerto dos números que embasam a autuação impugnada.

Quanto à impugnação relativa ao documento de fl. 13, em que o autuado diz que desconhece a origem dos índices de produção ali previsto, este consiste em uma declaração, em papel timbrado da empresa autuado, e assinada pela mesma pessoa que subscreveu o Auto de Infração, o Sr. Cristiano Antenor de Moraes. Entendo que este documento faz prova contra o autuado, mesmo porque ao ser requerido ao auditor estranho ao feito, que funcionou como primeiro diligente deste PAF, que fosse verificado o percentual de perda do processo produtivo, mediante o cotejo desta declaração com o Livro Registro de Controle de Produção e Estoque, este informou “que é uma declaração unilateral do contribuinte que não pode ser verificada a regularidade, uma vez que não há registros contábeis ou mesmo fiscais documentando os cálculos efetuados, mas tão somente, um arquivo, elaborado numa planilha eletrônica”. Portanto como o documento de fl. 13 é de autoria do administrador da empresa, que assinou o Auto de Infração, considero que este faz prova contra o contribuinte, a ele cabendo o ônus da prova de desconstituí-lo, por ter produzido o documento, o que não foi feito.

Tendo em vista que após a realização de duas diligências, as controvérsias existentes no PAF persistiram, a última diligência de fls. 937 a 939, elucidou as questões, razão porque concordo com o seu resultado, após as verificações que segue:

1. Quanto às devoluções de vendas e reposições:

- 1.1 Setembro/99 – O autuante não incluiu no levantamento as saídas do mês de setembro/99 a quantidade de 36.228 unidades pelas Notas Fiscais nºs 027, 28 e 29,*

com 12.096 unidades por cada nota fiscal. Portanto a operação foi anulada, pois não foram computadas as saídas de mercadorias nem as devoluções.

- 1.2 Janeiro/00 – As devoluções de 57.504 garrafas foram computadas pelo autuante nas saídas mas não foram computadas na entradas, conforme demonstrativo de fls. 15 e 16.*
- 1.3 Fevereiro/00 – As devoluções das Notas Fiscais n^{os} 2713 e 20072 totalizando 7.174 unidades não foram computadas nas entradas do levantamento do autuante, de fl. 16.*
- 2. Quanto aos estoques registrados, incluiu no Livro Registro de Inventário, as quantidades constantes de fls. 99 a 105.*
- 3. Constatou que o autuante considerou as saídas a título de amostras nos meses de setembro/99 (2.160 unidades, NF 16 e 65), fls.18 e19, e em outubro de 1999, (1.008 unidades, NF 138), fl.20.*
- 4. Quanto às compras de preformas:*
 - 4.1 Incluiu entradas de 823.414 unidades de preformas, referente à Nota Fiscal n^o 37.268, conforme acatado pelo autuante, fl. 206 e cópia do livro de entrada na fl. 133, passando de 1.144.400 unidades para 1.967.814 unidades.*
- 5. Aplicou o índice de perda indicado na fl. 13, de 5,73%.*
- 6. Considerou o preço médio de R\$ 0,1012 para o mês de novembro/99 e manteve os preços médios acusados no demonstrativo do autuante para os demais meses.*
- 7. Considerou vendas e transferências de 694.700 e não 648.700, diferença acusada pela retificação da quantidade de 5.800 para 51.800 unidades da NF 545.*

Deste modo, coaduno com o novo demonstrativo de débito, apontado pelo diligente, em consequência da omissão de entradas de mercadorias nos meses de setembro e novembro de 1999, e da omissão de saídas nos meses de dezembro/1999 a março de 2000, inclusive porque não foram contestados pelas partes, conforme segue:

DATA DE VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	MULTA	ICMS R\$
09/10/1999	19.373,00	17%	70%	3.293,41
09/12/1999	15.424,88	17%	70%	2.622,23
09/01/2000	10.982,94	17%	70%	1.867,10
09/02/2000	6,70	17%	70%	1,14
09/03/2000	8.109,94	17%	70%	1.378,69
09/04/2000	3.854,82	17%	70%	655,32
TOTAL				9.817,89

Voto pela PROCÊDENCIA EM PARTE do Auto de Infração.”

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que exarou o Acórdão recorrido pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe, a empresa inconformada, impetrou o presente Recurso Voluntário, arguindo:

O recorrente em síntese, alega que o julgamento foi baseado no Parecer ASTEC n^o 040/2003 que foi encaminhado incorretamente a endereço não pertencente à empresa no município de Vinhedo São Paulo, portanto, é nulo tendo em vista ter sido intimado em endereço que não lhe pertencia,

tendo a empresa informado anteriormente à SEFAZ, seu novo endereço sede que é Rodovia BR 116, Km 37 s/nº, Município de Horizonte – Estado do Ceará. Contesta também a utilização do documento fl. 13, utilizado para levantamento do imposto devido, o qual teria sido emitido por pessoa não competente para tal ato.

Conclui requerendo seja dado provimento ao presente Recurso Voluntário para o fim de reformar a Decisão atacada, não só ante sua patente nulidade, bem assim ante as razões de mérito.

Ainda, requer que o julgamento proferido em virtude do Recurso Voluntário seja enviado à sede da empresa recorrente, no Município de Horizonte, Estado do Ceará, na Rodovia BR. 116, Km 37, s/nº.

A PGE/PROFIS forneceu Parecer nº 1005/1006, da lavra da procuradora Drª Sylvia Amoêdo, nos seguintes termos:

[...]

“Verificamos que o recorrente foi intimada em várias ocasiões, em todas elas foram utilizados endereços constantes no cadastro do estado, endereço de responsável ou até em endereço fornecido pelo recorrente e em todas as ocasiões as intimações só foram validadas após o recebimento dos respectivos AR’s, devidamente assinados por pessoas identificadas, e que a empresa de correios goza de fé pública.

A intimação específica salientada pela empresa diz respeito a um AR encaminhado ao endereço do responsável constante no cadastro da SEFAZ, conforme fls. 947 do PAF., e assinada conforme fl. 949 do PAF, A empresa em momento algum apresenta provas que o responsável que o assinou, não mais pertence aos quadros da sociedade. E mesmo antes dessa intimação foram revisados através de 3 diligências, onde foram acatadas várias informações prestadas pelo contribuinte. Por fim, o recorrente nesse último Recurso não trouxe nenhuma nova argumentação ou documentos que pudessem alterar o Parecer ASTEC nº 040/2003.

Quanto ao Mérito verificamos que o documento apresentado a fl. 13 do PAF e utilizado para cálculo do imposto devido, é válido para a autuação realizada, tendo em vista tratar-se de documento em papel timbrado da empresa e assinado por preposto da empresa e que o mesmo foi quem assinou o Auto de Infração.

Salientamos ainda que foram feitas diligências e em todas elas a empresa recorrente em nenhum momento apresentou provas que caracterizassem índices de perdas diversos daquele anexado ao PAF., vale salientar que após todas as diligências terem sido efetuadas houve redução dos valores de autuação, caracterizando que outros parâmetros foram levados em consideração pelo órgão julgador confirmando outras alegações do contribuinte. Por outro lado, no acórdão do CONSEF, foi informado que caberia ao contribuinte o ônus da prova para desconstituir o documento emitido pelo Sr. Cristiano Antenor de Moraes, o que também nesse Recurso não foi feito.

Ante o exposto, entendemos que não deve ser provido o Recurso, pois as razões expendidas são incapazes de proporcionar a alteração do julgamento recorrido.”

Diante dos argumentos expendidos pelo recorrente, esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal encaminhou o processo em diligência à INFAZ SIMÕES FILHO, para que informasse qual o endereço fornecido pela empresa quando da ocasião da BAIXA no Estado da Bahia da sua inscrição estadual.

A INFAZ SIMÕES FILHO à fl.nº 1010, informa que a “PETROPAR EMBALAGENS S/A, empresa estabelecida em Simões Filho, Quadra II, Lote 6 Zona Comercial s/nº - CIA, CNPJ nº 74043.393/0011-97 e Inscrição Estadual nº 51.169.495-NO, declara que se encontra à disposição desta

Inspetoria, na Rua Santa Galo, nº 3, 2º andar, Calçada, a documentação necessária para conclusão do Processo de BAIXA, Telefones para contato nº 421.6198/241-7347 (Miriam ou Graça)” (Destaque da INFAZ).

VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatee primeiramente que o Recurso de Ofício não merece reparo, face aos fundamentos insertos no voto da relatora da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que ensejou inclusive a unanimidade da Decisão exarada.

No tocante ao Recurso Voluntário, afasto a nulidade suscitada por descaber e lhe faltar embasamento jurídico. Acato integralmente o Parecer da Douta PGE/PROFIS, e o adoto juntamente com o voto da relatora de 1ª Instância como parte integrante deste voto, sendo desnecessário transcrevê-lo, tendo em vista que fazem parte deste relatório. Aduzo que o documento de fl. 13 do PAF é legítimo. Aproveito a oportunidade para esclarecer que todas as intimações foram entregues em endereços fornecidos pelo recorrente e que o endereço de fl. 5 fornecido pela empresa para BAIXA da sua Inscrição Estadual é em Salvador, conforme consta citado acima.

Ademais, a empresa não trouxe nenhuma prova que viesse elidir a acusação constante da exordial. Assim, concedo este voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário, mantendo integralmente a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recurso de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 147024.0003/00-6, lavrado contra **PETROPAR EMBALAGENS S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.817,89**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de dezembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS