

A. I. Nº - 207103.0001/02-1
AUTUADO - METANOR S/A – METANOL DO NORDESTE
AUTUANTES - LINDINALVA RODRIGUES DA SILVA e LAUDELINO PASSOS DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 30. 04. 2004

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0125-04/04

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** TRANSPORTE DE PESSOAL. **b)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. De acordo com a legislação do ICMS, é vedada a utilização como crédito fiscal, o valor do imposto relativo a serviço de transporte de pessoal, bem como o referente a compras de material de uso e consumo do estabelecimento. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento do imposto relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas aquisições interestaduais de materiais para uso e consumo do estabelecimento. 3. 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 da documentação fiscal exigível. **b)** ENTRADA DE MERCADORIA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Efetuada correção no cálculo do imposto. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 20/11/2002, exige ICMS no valor de R\$320.024,76, em razão das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito no valor de R\$18.857,61, referente a serviço de transporte interestadual ou municipal não vinculado à operação com mercadorias com saídas subsequentes tributadas;
2. Como nos termos do item anterior no valor de R\$42.036,87, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento;

3. Deixou de recolher o imposto no valor de R\$32.807,32, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento;

4. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$186.480,61, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita; apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado;

5. Como nos termos do item 4 no valor de R\$36.842,35, relativo à operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas.

As infrações 4 e 5 foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

O autuado em sua defesa, fls. 276 a 286 dos autos aduziu, inicialmente, que foi científica do presente lançamento fiscal em 25/11/2002, razão pela qual a mesma é tempestiva, oportunidade em que transcreveu os termos da acusação fiscal, a qual abrangeu o período de janeiro/99 à dezembro/2001.

Em seguida, esclareceu que as infrações 2 e 3, referentes ao uso indevido de crédito fiscal de ICMS sobre aquisições de material de uso e consumo, bem como a diferença de alíquota nas mesmas operações, quando oriundas de outros Estados, foram devidamente quitadas, conforme DAE anexo (doc. 3).

Quanto às demais infrações, caracterizadas pelos itens A, D e E, diz que carecem de fundamento que justifiquem a sua manutenção, em face do entendimento equivocado da Secretaria da Fazenda acerca das matérias.

Às fls 278 a 279, o autuado fez um retrospecto desde a criação do ICM, o qual somente incidia sobre a circulação de mercadorias. Aduz que, com a CF/88, foi alterada tal sistemática, passando o ICMS a incidir também sobre os transportes de modo em geral, inclusive os transportes fornecidos com ou sem ônus para seus empregados, sendo que, a maior alteração ocorrida, foi a consagração do princípio da não-cumulatividade, gerando para os contribuintes do referido imposto, a possibilidade de se creditar do mesmo nas operações seguintes da cadeia produtiva, até que o produto ou serviço seja adquirido ou tomado pelo consumidor final.

Sobre a infração 3, o autuado reproduziu os termos da acusação fiscal e diz que a mesma foi embasada no disposto nos arts. 97, II, "b" e 124, do RICMS/97, bem como no Parecer GECOT nº 2442/2002, oportunidade em que transcreveu o seu teor.

Segundo o autuado, o parecer acima citado, tem como fundamento, o disposto nos arts. 20, 93, 1, "b" e 97, I, do RICMS, dando interpretação a outra questão, para determinar a impossibilidade do contribuinte creditar-se dos valores recolhidos a título de ICMS, ao argumento de que "como as pessoas transportadas não servem para integrar o produto final, não se consumindo no processo produtivo", consequentemente, não geram crédito fiscal.

Aduz o autuado, que sempre foi entendimento da SEFAZ da possibilidade de creditamento do imposto recolhido referente ao transporte dos empregados que atuassem no processo produtivo, trabalhando diretamente na operação da fábrica, sendo excluídos, tão somente, os valores pertinentes ao transporte daqueles funcionários que compunham o quadro administrativo da empresa.

Sustenta que o referido entendimento era correto, tanto que no decorrer de muitos anos, as empresas adotaram tal sistemática, as quais não sofreram qualquer autuação sobre a matéria, pelo fato de se creditarem do imposto referente ao transporte de seu pessoal do quadro de operação.

Ressalta que o art. 97, ao excepcionar as hipóteses de vedação ao crédito, confere a empresa o direito do creditamento sobre os serviços de transporte, oportunidade em que transcreveu o seu teor, bem como o seu inciso II e alienas “a” e “b”, para embasar a sua alegação. Diz ainda, que o creditamento é garantido pelo disposto no art. 93, II, do mesmo regulamento, cujo teor transcreveu, além de suas alíneas “a”, “b” e “c”, como suporte para o seu argumento.

Salienta, com base no acima exposto, que a empresa tem pleno direito ao creditamento da totalidade do imposto devido sobre os serviços de transporte do pessoal da produção, conforme previsão expressa no art. 382, I, “c”, item 6.2 do RICMS/97, cujo teor transcreveu, em apoio ao alegado.

Diz que, por ter a fiscalização adotado procedimento diverso daquele disposto no RICMS/97, acabou imputando a empresa infração inexistente, apurando um débito de imposto que em verdade é indevido, razão pela qual deve ser desconsiderada a sua cobrança.

Acerca das infrações 4 e 5, que diz respeito a suposta omissão de entradas e saídas de produtos acabados sem o recolhimento do imposto pertinente, apurada através de levantamento quantitativo de estoque, o autuado assim se manifestou:

1. Que após diversas diligências efetivadas pela empresa junto à fiscalização, restou firmada por esta última à existência de crédito de ICMS a ser recolhido, tendo por base os seguintes argumentos: a) A impossibilidade de aceitação dos ajustes de inventário, b) A movimentação de mercadorias entre o estabelecimento e o armazém geral e com terceiros;
2. Que restará demonstrada a inexistência da referida omissão, uma vez que a empresa não tem qualquer intenção de fraudar o fisco estadual, podendo, sim, no máximo ter ocorrido algum equívoco de sua parte, que venha a gerar distorção do seu levantamento quantitativo, mas nunca uma omissão proposital.

As fls. 284 a 286 o autuado explicou como é feita a contabilização de duas compras e de suas vendas, oportunidade em que anexou em sua defesa às planilhas de fls. 295 a 314 para serem avaliadas, onde estão apontadas as quantidades de produto que entende serem as corretas de seu estoque e a devida movimentação dos mesmos para fins de apuração, através das quais será comprovada a exatidão dos seus procedimentos.

Ao concluir, diz ser patente a impropriedade da autuação imposta à empresa, pelo que se faz necessário a declaração da improcedência do lançamento fiscal.

Os autuantes ao prestarem a informação fiscal, fls. 316 a 321 dos autos, reproduziram, inicialmente, os termos da acusação fiscal.

Em seguida, fizeram um relato dos fatos que antecederam a lavratura do Auto de Infração, quando expediram o Termo de Intimação para pagamento dos créditos reclamados, previsto nos arts. 48 e 50 do RPAF/99. Segundo os autuantes, no referido termo, além de serem relacionados os itens objeto desta autuação, foi incluída a infração relativa a recolhimento a menos do imposto quando das importações, cuja infração foi acatada pela empresa, bem como de outra infração, relacionada a erro na determinação da base de cálculo em operações de remessa de mercadorias para armazém geral, a qual não foi cobrada no presente lançamento, por ter sido satisfatória as explicações dadas pela empresa.

Sobre as infrações imputadas a empresa, assim se manifestou:

Infração 1 - Fizeram um resumo das alegações defensivas e disseram que apesar de reconhecerem que o posição da SEFAZ/BA. a respeito do assunto objeto da lide, ter apresentado alternância no curso do tempo, em seu entendimento, nunca restou dúvida de que o ICMS advindo das aquisições de serviços de transportes internos, destinados aos funcionários alocados no setor produtivo das indústrias, poderia ser apropriado, com base no disposto nas alíneas “b” e “c”, dos incisos I e III, respectivamente, do art. 93, do RICMS/97, cujo fato foi abordado na informação fiscal pertinente ao Termo de Intimação, ao citarem as referidas alíneas. Dizem que a alínea “b”, que trata do direito ao crédito, elenca as matérias primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem empregados no processo industrial, enquanto a “c”, dispõe sobre o direito ao crédito cobrado relativo aos serviços de transportes quando empregados no processo de industrialização. Aduzem os autuantes que se combinarem os conteúdos das alíneas citadas, percebe-se que o serviço de transporte tomado por uma empresa, somente gera crédito do ICMS quando vinculado à aquisição de matéria prima, produto intermediário, catalisador e material de embalagem, cujo entendimento foi consignado na informação fiscal anterior.

Em razão do acima exposto, dizem ratificar a autuação, quanto ao crédito constituído no valor de R\$18.857,61.

Infrações 2 e 3 – Aduzem que o autuado reconheceu a exigência fiscal e recolheu o imposto correspondente através do DAE à fl. 295.

Infrações 4 e 5 – Após fazerem um resumo dos argumentos defensivos, os autuantes alegaram que a ação fiscal utilizou como ferramenta o SAFA, sendo que, por motivo de tempo e atraso na entrega dos arquivos magnéticos, os lançamentos foram efetuados manualmente. Aduziram que quando da expedição do termo de intimação para pagamento de fl. 130, abriu-se o prazo de 10 dias para que a empresa apresentasse seus argumentos e documentos que viessem e elidir os lançamentos efetuados no levantamento quantitativo de estoque, o que foi atendido pela empresa, conforme fls. 138 a 266 do PAF. Frisaram que revisaram o levantamento inicial efetuado e através da informação fiscal de fls. 267 a 270, descreveram o que foi ratificado e o que foi eliminado na ação fiscal levada a efeito, oportunidade em que lavraram o presente Auto de Infração.

Sobre a defesa formulada, em que o autuado disse que a distorção no levantamento quantitativo de estoques foi motivada pelo ajuste no inventário e nas movimentações de mercadorias para armazém geral e terceiros, os autuantes, às fls. 319 a 321 dos autos, rebateram os argumentos defensivos relativamente às diferenças apuradas nos exercícios de 1999, 2000 e 2001, oportunidade em que fizeram a juntada aos autos às fls. 322 a 342 de novos levantamentos de sua autoria.

Ao concluir, disseram que, após analisar a defesa apresentada, efetuaram a revisão/alteração do saldo final do inventário de 2000, bem como no saldo inicial de 2001. Aduziram que, com tal alteração, o valor do ICMS devido para o exercício de 2000 por omissão de entradas, passa a ser de R\$105.070,21, enquanto para o exercício de 2001, o ICMS devido por omissão de saídas é de R\$115.070,21, conforme demonstrativos anexados ao PAF.

Foi anexoado aos autos às fls. 344 e 345, um requerimento do autuado e de um demonstrativo através do qual solicita o pagamento à vista do débito, relativamente as infrações 2 e 3, as quais considera como devida no presente lançamento.

Face os autuantes haverem acatado parte dos argumentos defensivos e elaborados novos demonstrativos quando prestaram a sua informação fiscal, a IFEP intimou o contribuinte para tomar conhecimento da mesma, conforme intimação e AR às fls. 346 a 347,

Em nova manifestação às fls. 354 a 376 o autuado apenas questionou as exigências relativas à utilização indevida de crédito fiscal no valor de R\$18.857,61, referente a serviço de transporte

interestadual ou intermunicipal não vinculado à operação com mercadorias com saída subsequente tributadas, bem como a falta de recolhimento do imposto no valor R\$186.480,61, decorrente de diferença de entrada e saída de mercadoria.

Com relação ao transporte de pessoal, o autuado reiterou as razões apresentadas quando da sua impugnação ao lançamento, por entender que carecem de fundamento a argumentação da fiscalização, segundo a qual apenas gera direito ao crédito o ICMS recolhido sobre aquisição de mercadorias que sejam consumidas no processo produtivo ou venha a integrar o produto final.

Quanto ao levantamento quantitativo de estoque, o autuado alegou que quando de sua defesa administrativa, apresentou planilhas e documentos, no intuito de comprovar a efetiva inexistência de qualquer omissão, seja de entrada ou de saída de produtos, fato que foi acatado em parte pelos autuantes quando alteraram os valores do imposto exigido para R\$115.070,21 e R\$105.631,11, para as omissões de saídas e entradas, respectivamente. Argumenta, no entanto, inexistir quaisquer das infrações apontadas, motivo pelo qual insiste na revisão dos lançamentos, já que em sua maioria decorreram de equívoco por parte da empresa ou da fiscalização, para que possam ser devidamente esclarecidos.

Ressalta que não foram apresentadas pela fiscalização as planilhas de cálculo do exercício de 1999, mas tão somente a existência da omissão, pelo que requer a apresentação das citadas planilhas do referido exercício para a sua análise, fato que ocasionou o cerceamento do seu direito de defesa, por não ter pleno conhecimento da acusação que lhe foi imputada.

Argumenta ser necessária a inclusão da movimentação de seus produtos em poder de terceiros no levantamento quantitativo de estoque, seja a título de empréstimo ou armazenagem, pois, do contrário, será apurada divergência nos valores apontados pela fiscalização, gerando a suposta omissão de entrada ou saída do produto, a depender do caso.

Salienta que, se durante um exercício fechado (em não existindo saldo anterior em poder de terceiros), a empresa encaminhasse os seus produtos para armazenagem ou mesmo para empréstimo, e, sendo as mesmas quantidades remetidas, devolvidas antes do final do exercício, não haveria necessidade de se efetivar qualquer lançamento referente a tais entradas e saídas, já que as operações se anulariam.

Esclarece que algumas das operações realizadas pela empresa transcendem o exercício em que foram remetidas, permanecendo saldo de produtos em poder de terceiros, cujas operações são acobertadas com notas fiscais, motivo pelo qual tais quantidades não são computadas em seu estoque final.

Sobre o último levantamento quantitativo apresentado pela fiscalização, aduz que o saldo final em poder de terceiros foi devidamente adicionado ao saldo final do estoque existente na fábrica, fato que aumentou a quantidade de produto que deveria existir no estoque da empresa, com a consequente constatação de suposta omissão de entrada.

À fl. 362 o autuado elaborou uma planilha contendo o levantamento da fiscalização e de sua autoria, para demonstrar que não existe qualquer omissão de entrada.

Ao examinar o presente PAF, objetivando a sua instrução, constatou este relator que, quando da nova manifestação do autuado com relação às infrações 1, 4 e 5, foram feitos vários questionamentos acerca da informação fiscal dos autuantes, sem que os mesmos os refutassem.

Diante do fato acima, foi proposta por este relator e aceita pelos demais componentes desta 4ª JJF a conversão do PAF em diligência a ASTEC, para que auditor fiscal a ser designado atendesse o solicitado às fls. 420 e 421.

Cumprida a diligência, fls. 423 a 430, a auditor fiscal incumbido de sua realização, através do Parecer ASTEC nº 0240/03, descreveu, inicialmente, o que foi solicitado pelo relator, bem como fez um resumo das infrações 4 e 5 que foram imputadas ao autuado pelos autuantes.

Tendo em vista o fato do diligente ter feito uma abordagem minuciosa para cada verificação solicitada à fl. 420, entendeu este relator consignar apenas no presente relatório o teor da sua conclusão, que foi nos seguintes termos:

- a) Quanto às perdas no exercício de 1999, não foi apresentado nenhum laudo técnico, no entanto pelo volume movimentado a quantidade é pouco relevante. Evidenciamos o valor no Anexo I;
- b) Referente à Nota Fiscal 175, a mesma foi computada no levantamento, no entanto, o problema de fato são as NF 4896 e 4906 de saída que os autuantes não consideraram, conforme descrito no item 1.2, relativo a 457,74 ton e demonstrado no Anexo I.
- c) Ainda relativo ao exercício de 1999, os autuantes na informação fiscal prestada, não se manifestaram sobre as 1.842,01 ton. que a empresa entende terem acatado sua defesa, o que sugere-se a manifestação dos autuantes quanto aos argumentos apresentados pela empresa relativo a essa quantidade;
- d) Relativo ao exercício de 2000, no que se refere a Amostra Grátis, a empresa reconhece que não foi computado na produção e não considerou na movimentação dos estoques. A diferença do SAFA decorre do sistema de arredondar em dois dígitos o que a empresa fatura em três dígitos, nesse caso o sistema gera uma distorção desfavorável à empresa. Indicamos os valores do imposto relativo a esse dois fatos, que são poucos relevantes em relação ao total exigido.
- e) Por fim, relativo ao exercício de 2000, considerando os fatos acima, constata-se ainda não terem os autuantes computado nas entradas 1.000 ton de Álcool Metílico da NF 128635, relativo a empréstimo da Copene. Essa quantidade não foi somada a produção da empresa. Computando-se 1000 ton do produto, restou diferença de 389,39 ton que constatou-se tratar de estoque de terceiros em poder da empresa relativo a venda de 500 ton em 200 a Metacril e Basf, sendo que só foram entregues naquele ano 110,61 ton. Como o estoque foi considerado total sem deduzir os estoques de terceiros, configurou omissão de entrada.
- f) Relativo ao exercício de 2001, constatou-se que os autuantes não computaram no levantamento a devolução de 999,22 ton devolvidas a Copene pela NF 1703 de 13/01/2001. Computando-se essa quantidade resultou em omissão de saída de 389,60 ton, que de fato refere-se às saídas em 2001 das quantidades integrantes do estoques (1.086,41 ton) em 31/12/2000 de propriedade da Metacril (300 ton) e da Basf (89,39 ton) que só foram retiradas da Metanor em 2001.
- g) Deixamos de elaborar um demonstrativo de débito, conforme solicitado, tendo em vista que nossas constatações carecem de formação de juízo de valor para julgamento. No entanto, fez constar no Anexo I, as quantidades, a base de cálculo e o valor do imposto para atender parcialmente o Relator.

Em nova intervenção às fls. 515 a 520 sobre o parecer da ASTEC, o autuado assim se manifestou:

Exercício de 1999 - Aduz que em relação à perda de 9,19 ton. do produto, a despeito do entendimento inicial dos autuantes, no sentido de computar no levantamento quantitativo como omissão de saída, em função da sua movimentação quando da venda a COPENE, o diligente da ASTEC constatou a irrelevância da quantidade, em face do elevado volume movimentado pela empresa no período em questão, cuja perda corresponde a aproximadamente 0,01%. Salienta que a opinião do diligente se coaduna com a da empresa, no sentido de que tal quantidade não pode ser entendida como omissão de saída, cujos valores correspondentes devem ser excluídos do levantamento quantitativo de estoque.

Com relação às 457,74 ton. referente à devolução de mercadoria pela BASF, para melhor compreensão do ocorrido, com base no quadro anexo (doc. 1), observa-se que com a inclusão da NF 175, como fez a fiscalização, ocasiona o lançamento em duplicidade da quantidade do produto acima indicado. Segundo o autuado, o demonstrativo em anexo é de fundamental importância para a compreensão do que vem ocorrendo e a confusão que se instaurou com relação à inclusão ou não das 457,74 ton., ocasionando o entendimento equivocado de que a empresa requereu diligência no sentido de incluir a NF 175, o que não ocorreu em absoluto.

Sustenta que, ao contrário, a empresa em todo o tempo destacou que a inclusão da NF 175 no levantamento ocasiona o lançamento da quantidade de 457,74 ton. em duplicidade, uma vez que tal quantidade foi acrescentada no seu Mapa de Produção, sendo desnecessário outro lançamento de entrada. Requer a exclusão do lançamento da Nota Fiscal nº 175, efetivada pelos autuantes à fl. 32, como atestou o diligente da ASTEC.

Exercício de 2000 – Alega que o diligente da ASTEC agiu corretamente ao destacar a necessidade de inclusão no levantamento quantitativo de estoque, do empréstimo efetuado pela COPENE de 1.000 ton, já que a quantidade de 67.874,91 ton. apontadas pela fiscalização no seu levantamento dizem respeito apenas à produção da empresa no exercício, não incluindo outras entradas efetivadas por meio de empréstimos, o que irá refletir no cômputo final gerando omissão, já que as notas fiscais de saídas foram consideradas pela fiscalização. Aduz ser necessária a inclusão das 1.000 ton. no levantamento quantitativo para que reproduza com fidelidade a movimentação do estoque da companhia, a fim de não gerar diferenças indevidas contra a mesma, com o consequente prejuízo do seu direito.

Sobre a inclusão das notas referente às remessas de amostra grátis, esclarece que os 450 kgs. retiradas no exercício de 2000, foram devidamente tributadas como fazem provas as notas correspondentes já apresentadas nos autos quando da sua manifestação em 14/09/2003, onde constam o destaque do imposto. Diz, no entanto, que tais quantidades não foram incluídas no seu Mapa de Produção, não correspondendo a nenhuma entrada, razão pela qual a sua inclusão no levantamento irá ocasionar diferença no levantamento quantitativo de estoque, gerando omissão de entrada, quando esta de fato não ocorreu. Solicita a intervenção do julgador do PAF, no sentido de determinar a exclusão de tais lançamentos, a fim de que não se perpetre o equívoco contra a empresa.

Quanto às diferenças apuradas em face do arredondamento decimal produzido pelo sistema SAFA adotado pelos autuantes, alega que, mesmo consistindo em valor de pouca relevância, fez gerar contra a empresa a inexistente omissão de 200 kg., fato que foi atestado pelo auditor da ASTEC.

Assevera que, efetivando-se as exclusões acima conferidas e indicadas pelo diligente, tem-se o saldo de 389,39 ton. apontadas contra a empresa como omissão de entradas, cuja quantidade, com base na análise do auditor diligente, refere-se a estoque de terceiros existentes no final do exercício em poder da empresa.

Argumenta que, da leitura das explicações feitas pelo diligente, embora não facilite a compreensão dos fatos, o que ocorreu foi que a empresa ao registrar o estoque final no livro de Registro de Inventário, relativo ao ano de 2000, indicou a quantidade de 1.086,41 ton., sendo que 220,665 ton. se referia a estoque da empresa e 865,74 ton. dizia respeito a estoque em poder de terceiros. Alega que das 865,74 ton., 300 ton. foram vendidas a Metacril através da Nota Fiscal nº 1639 e 200 ton. à BASF, por meio da Nota Fiscal 1640, no entanto, até o final do exercício somente foram entregues 101,61 ton. à segunda empresa, restando ainda em estoque em seu poder as 398,39 ton.

Esclarece que, apesar de a escrituração do livro de Registro de Inventário ter sido efetivada de forma equivocada, ou seja, de que parte da quantidade inventariada encontrava-se em poder de terceiros ou referia-se a produto já vendido e não entregue, tal fato não pode deixar de ser levado em conta pela fiscalização, para que não se configure abuso de poder, com o enriquecimento ilícito do Estado em detrimento do contribuinte.

Exercício de 2001 - Argumenta que em razão da problemática ocorrida no exercício de 2000, quando foi detectada omissão de entradas, decorrente da escrituração da totalidade do estoque, sem a discriminação das quantidades em poder de terceiros e destes em poder da empresa, tal fato teve reflexo neste exercício, onde se constatou a omissão de saídas das mesmas 389,60 ton., conforme relatado pelo diligente da ASTEC. Alega que se for computado o retorno do empréstimo efetivado pela COPENE, restou pendente de solução as idênticas 389,60 ton., que nada mais são que as entregas não computadas dos produtos vendidos à BASF e Metacril no ano de 2000, referente a estoques de terceiros em poder da empresa, motivo pelo qual inexiste qualquer omissão, devendo ser procedido à baixa dos valores apontados pela fiscalização.

Ao finalizar, o autuado aduz ser necessária a sua intimação para a devida manifestação sobre os valores ainda remanescentes relativos ao exercício de 1999, cuja planilha deverá ser apresentada pela fiscalização, bem como para apreciação do diligente da ASTEC, a fim de que não reste dúvidas sobre os valores indevidamente imputados a empresa.

A IFEP/Metro, conforme documento à fl. 525 cientificou os autuantes para tomarem conhecimento do teor da diligência da ASTEC.

Ao prestarem a informação fiscal, fls. 527 a 529, os autuantes, sobre a citação do auditor diligente em seu parecer, segundo a qual os mesmos não se manifestaram sobre as demais alegações do autuado contidas nos anexos 1 a 3, esclarecem não proceder. Segundo os autuantes, o que pode ter ocorrido, foi o fato de não se manifestarem de forma clara. Para aclarar o seu entendimento, os autuantes se posicionaram sobre a operação de empréstimo efetuado pela COPENE a empresa de 2000T de metanol e seus desdobramentos.

Quanto à Nota Fiscal nº 175, datada de 13/04/99, relativa à entrada de 457,74 ton. de metanol, dizem manter integralmente o posicionamento já exposto às fls. 319 e 320 do PAF.

Com relação à alegação de não se posicionaram sobre a diferença remanescente de 1.842,01 ton. de metanol, aduzem haver um equívoco. Segundo os autuantes, as planilhas apresentadas nos anexos 1 e 3 pela empresa só se referem às diferenças de 9,19 ton. e 457,74 ton., sobre as quais já se manifestaram, oportunidade em que explicaram à fl. 523 o seu posicionamento a respeito.

No tocante ao exercício de 2000, os autuantes esclareceram que a sistemática por eles adotada foi a de não considerar as operações envolvendo empréstimos, a remessa e o retorno de armazenagem e de devolução, razão pela qual estranharam o entendimento do auditor revisor, no sentido de que fosse computado o empréstimo de 1000T de metanol efetuado pela COPENE a empresa através da Nota Fiscal 128635.

Acerca das diferenças ocasionadas em função de saídas para amostra grátis e/ou diferenças geradas por aproximação do SAFA, os autuantes disseram que nada mais há a acrescentar, pelo que reitera o seu entendimento de que são devidas as diferenças.

No que diz respeito à diferença ocasionada por erro na contabilização de estoque da empresa, argumentam também que nada tem a acrescentar.

Em relação ao exercício de 2001, alegam que a exemplo do exercício de 2000, adotaram a sistemática de não lançar as movimentações relativas a operações de empréstimos e para armazenagem e os respectivos retornos, disseram não ter competência para acatar ou não erro de contabilização de estoques ou desconsiderar quantidades/valores que entendem irrelevantes.

VOTO

Ressalto, de início, não proceder à alegação defensiva consignada à fl. 360, segundo a qual não foram entregues à empresa as planilhas de cálculo do exercício de 1999 e sim apontada tão somente à existência de omissão. É que este relator, ao compulsar os autos, constatou que às planilhas foram acostadas pelos autuantes às fls. 32 a 43, nas quais constam a assinatura da procuradora do autuado, declarando ter recebido cópias das mesmas.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar os elementos que compõem o presente PAF, constata-se que o autuado em sua defesa reconheceu as infrações 2 e 3, fato que comprova o acerto da ação fiscal, pelo que mantenho as exigências.

Sobre as demais infrações, em que o sujeito passivo impugnou o lançamento, o meu posicionamento a respeito, é o seguinte:

Infração 1 - Diz respeito a utilização indevida de créditos fiscais, relativos a serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado a operação com mercadoria com saída subsequente tributada.

Sobre a defesa formulada, razão não assiste ao autuado, tendo em vista a vedação expressa no art. 97, II, “b”, do RICMS/97, para utilização do crédito fiscal. Ademais, a matéria aqui em lide, foi objeto de recurso interposto a este CONSEF por um contribuinte contra uma autuação versando sobre idêntica infração, a qual foi julgada procedente pela 1^a JJF, cujo veredito foi pela manutenção da decisão recorrida, mediante o Acórdão da 1^a CJF nº 0102-11-0.

Infração 4 - Exercício de 1999 - Foi detectada, conforme demonstrativo à fl. 42, uma omissão de saída de 2.308.950 ton. de álcool metílico metanol, com base de cálculo de R\$842.005,53 e ICMS devido de R\$143.140,94, calculado na alíquota de 17%;

Exercício de 2001 Exigiu-se imposto no valor de R\$43.339,67, calculado na alíquota de 17%, em razão do autuado haver omitido saída de 523,080 ton. de álcool metílico metanol no valor de R\$254.939,23, conforme demonstrativo à fl. 62.

Infração 5 - Exercício de 2000 - Apurou-se, conforme demonstrativo à fl. 51, uma omissão de entrada de 524,300 ton de álcool metílico metanol, a qual totalizou a importância de R\$234.366,76, com ICMS devido de R\$39.842,35, calculado na alíquota de 17%;

Antes de me posicionar acerca das infrações 4 e 5, entendo oportuno, para dar maior fundamentação ao meu voto, reproduzir o teor do art. 330, seus §§ 1º e 2º e seu incisos I e II, do RICMS/97:

“Art. 330 – O livro Registro de Inventário, modelo 7 (Anexo 46), destina-se a arrolar, pelos seus valores e com especificações que permitam sua perfeita identificação, as mercadorias, as matérias-primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagens, os produtos manufaturados e os produtos em fabricação existentes no estabelecimento na data do balanço (Conv. SINIEF, de 15/12/70).

§ 1º O livro Registro de Inventário será utilizado por todos os estabelecimentos que mantiverem mercadorias em estoque.

§ 2º No livro referido neste artigo, serão também arrolados, separadamente:

I - as mercadorias, as matérias primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagens, os produtos manufaturados e os produtos em fabricação, pertencentes ao estabelecimento, em poder de terceiros;

II - as mercadorias, as matérias primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagens, os produtos manufaturados e os produtos em fabricação, de terceiros, em poder do estabelecimento.”

Ao se defender das acusações, o autuado, além de outros argumentos, solicitou que fosse computado nos estoques da empresa nos exercícios fiscalizados, os produtos de terceiros existentes em seu estabelecimento, bem como aqueles de sua propriedade que estavam em poder de outras empresas, cuja alegação não merece o meu acolhimento para elidir as diferenças detectadas no levantamento, já que as quantidades consignadas no livro Registro de Inventário retratam a real posição dos estoques existentes no estabelecimento na data do encerramento do balanço.

Com relação à alegação defensiva de que não foram computadas pelo autuante no levantamento quantitativo as operações de remessa de produtos para armazenagem, bem como a título de empréstimos e respectivos retornos, a mesma não pode ser aceita, já que o autuado ao escrutar o livro Registro de Inventário com os estoques existentes em 31/12/99, 31/12/2000 e 31/12/2001, não individualizou as quantidades dos produtos em seu poder pertencentes a terceiros, bem com àqueles de sua propriedade armazenados fora do seu estabelecimento.

No que diz respeito aos demais argumentos apresentados pela defesa e ainda não rebatidos, me posicionarei a seguir:

Infração 4

Acerca da alegação defensiva de que foi incluída pelos autuantes nas entradas a quantidade de 457,74 ton. de álcool etílico, no exercício de 1999, a qual foi devolvida pela BASF, através da Nota Fiscal nº 175, cujo produto foi vendido acobertado pelas Notas Fiscais de nºs. 4896 e 4906, entendo razão assistir ao autuado. É que o diligente da ASTEC esclareceu que os autuantes não computaram no levantamento das saídas as quantidades vendidas através da notas fiscais acima, com o qual concordo, o que reduz as quantidades de saídas omitidas de álcool etílico para 1.851,21 ton.

No que diz respeito à perda, não posso acatar o argumento defensivo, já que o autuado, a despeito de regularmente intimado pelo diligente da ASTEC a pedido deste relator, não apresentou Laudo Técnico, através do qual ficasse comprovada a ocorrência de perda na movimentação do produto.

Desse modo, a imposto relativo ao exercício de 1999, fica reduzido para R\$114.887,28, conforme demonstração a seguir:

Quantidade omitida	P. unitário	Valor da omissão	Alíq.	Valor do ICMS
1.851,21	364,67	675.080,75	17%	114.887,28

No que concerne à omissão apurada no exercício de 2001, com base no que expus anteriormente, o valor do ICMS cobrado deve ser mantido no valor acima indicado, apesar dos autuantes quando prestaram a informação, haverem retificado a quantidade do estoque inicial de álcool etílico de 220,67 ton. para 1.086,41, o que implicou em aumento das omissões de saídas para 1.388,82 ton. e a consequente base de cálculo para R\$676.883,58, com ICMS devido de R\$115.070,21 (ver demonstrativo às fls. 341/342)

Infração 5

Com relação à alegação defensiva de diferenças a título de amostra grátis e do programa SAFA, o meu entendimento é o seguinte:

a) Quanto às saídas a título de amostra grátis, em que o autuado pede a sua exclusão, pelo fato das referidas quantidades não terem sido computadas na sua produção, não posso acatá-la, uma vez que não foi trazida pela defesa a cópia do livro de Controle da Produção e do Estoque da empresa, com a movimentação dos produtos ocorridas no exercício de 2001;

b) Acerca do arredondamento do programa SAFA, o autuado não pode ser penalizado, motivo pelo qual deve ser deduzida da autuação a omissão de entrada de 0,200 ton.

Com a exclusão da quantidade acima, a omissão de entrada fica reduzida para 524,100 ton. (524,300-200), que multiplicado pelo preço unitário de R\$447,01, perfaz uma base de cálculo de R\$234.277,94, que aplicada a alíquota de 17% corresponde a R\$39.827,50 de ICMS.

Sobre a autuação, a exemplo da infração antecedente, entendo que a exigência fiscal somente é devida no valor acima indicado, embora os autuantes quando prestaram a informação fiscal, consideraram o estoque final existente em 31/12/2000 de 1.086.407 ton. de álcool etílico, ao invés de 220,67 ton. informado anteriormente pelo autuado, oportunidade em que elaboraram o demonstrativo de fls. 330/331, onde apuraram uma omissão de entrada de 1.390,04 ton. do referido produto, quando no levantamento inicial foi detectada uma quantidade 524,30 ton., fato que resultou em majoração do imposto cobrado (ver demonstrativo à fl. 331).

Ressalto, no entanto, com base no disposto no art. 156, do RPAF/99, não ter competência o órgão julgador para majorar o valor do imposto cobrado originalmente.

Com base na explanação acima, considero parcialmente caracterizadas as infrações 4 e 5 nos valores de R\$158.226,95 e R\$39.827,50, uma vez que a constatação pelo fisco de omissão de saídas e de entradas de mercadorias, apurada através de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, se constitui em comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão de nota fiscal, de uso obrigatório para documentá-las, implicando, tal procedimento, na falta de recolhimento do imposto correspondente.

Nesta oportunidade, represento a autoridade competente, no sentido de programar uma nova fiscal junto ao contribuinte, objetivando a exigência do imposto remanescente das infrações cujos valores foram majorados pelos autuantes quando prestaram a informação fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de R\$291.756,25.

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 207103.0001/02-1, lavrado contra **METANOR S/A – METANOL DO NORDESTE**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$291.756,25**, sendo R\$176.801,02, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 61.913,74 e de 70% sobre R\$114.887,28, previstas no art. 42, II, “f”, VII, “a”, e III, respectivamente, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes e R\$114.955,23, acrescido das multas de 60% sobre R\$31.788,06 e de 70% sobre R\$83.167,17, previstas nos incisos II, “f”, VII, “a”, e III, do mesmo art. e lei citados e demais acréscimos legais.

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 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de abril de 2004

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR