

PROCESSO - A. I. N º 269194.0017/04-3  
RECORRENTE - GRIFFIN BRASIL LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0059-03/05  
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO  
INTERNET - 17/06/2005

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0181-12/05**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. 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. Infração comprovada. Rejeitado o pedido de diligência. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 17/11/04, para exigir ICMS de R\$27.083,93, acrescido de multas de 60% e 70% referente às seguintes infrações:

1. Utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de material de consumo do estabelecimento, no período de janeiro a dezembro de 1999, no valor de R\$2.866,74. Consta na descrição dos fatos que se refere à utilização de “ar de serviço” e de “água potável” que não participam do processo produtivo.
2. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saída 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, no valor de R\$24.217,19.

O contribuinte reconheceu e providenciou o pagamento do imposto exigido na primeira infração, conforme fotocópia do DAE às fl. 40.

O julgador de Primeira Instância emite o seguinte voto:

*“O Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em razão de utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de material de consumo do estabelecimento e pela falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saída de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais”.*

*Inicialmente deixo de acatar o pedido de diligência formulado, tendo em vista que, conforme disposto no art. 147 do RPAF/BA, a mesma deve ser realizada para trazer ao processo elementos que possam dirimir dúvidas entre a acusação e as provas apresentadas na defesa. No presente caso, diante dos demonstrativos elaborados pelo autuante o autuado suscitou diversas hipóteses que culminaram na irregularidade apontada, mas não apresentou nenhuma prova de suas alegações, logo não se estabeleceu nenhum contraditório, o que constitui de fato apenas a negativa do cometimento da infração, motivo pelo qual indefiro o pedido de diligência.*

*No mérito, quanto à primeira infração, foi reconhecida e paga pelo autuado (fl. 50), portanto deve ser mantida, com a homologação dos valores recolhidos.*

*Em relação à Infração 02, o autuado alegou que diversas toneladas do produto eram movimentadas diariamente entre as plantas “N” e “P” e alega que ocorreu falha na emissão de documentos fiscais o que gerou distorções nos estoques, mas que, em se tratando de transferências, não é cabível a exigência do ICMS.*

*Verifico que pela análise dos demonstrativos elaborados pelo autuante, relativo ao produto IPPI em 1999, foram registradas entradas no estabelecimento autuado de 43,7 ton em apenas cinco notas fiscais (fl. 12) e saída de 58,52 ton em nove notas fiscais (fl. 13) e o livro Registro de Inventário registrou estoque inicial de 30,40 ton (fl. 15) e estoque final zero (fl. 16 e 17).*

*Entendo que tendo ocorrido movimentação do produto apenas no mês de janeiro e fevereiro de 1999, diante da acusação caberia ao autuado trazer ao processo a prova documental que elidisse a acusação, o que não ocorreu.*

*Ademais, houve um equívoco por parte do autuado ao indicar na defesa o artigo 8º do RICMS/97, que trata da não incidência das operações de transporte em veículo próprio, bem como a citação do Acórdão JJF nº 3.245 (fl. 31) que decidiu sobre a exigência de imposto de operação de circulação com arrendamento mercantil, também amparada pela não incidência. No caso em tela, mesmo admitindo-se que a diferença tenha ocorrido pela falta da emissão de documento fiscal pelo estabelecimento autuado, ao contrário do que foi indicado na defesa, ocorre o fato gerador do ICMS nas operações de transferência, conforme ressaltado pelo autuante, nos termos do art. 2º, I, do RICMS/97:*

**Art. 2º Nas operações internas, interestaduais e de importação, considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento:**

*I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, inclusive em caso de transferência, assim entendida a remessa de mercadoria de um estabelecimento para outro do mesmo titular;*

*Quanto à alegação defensiva, de que a omissão de saída apurada decorreu da falta de contabilização de perda normal (volatilidade), falha na pesagem do produto, furo nos tambores, o autuante argumentou que a omissão de saída apurada de 15,58 ton corresponde a 21% das entradas e 26,6% das saídas do produto no período considerado na autuação.*

*Entendo que assiste razão ao autuante, tendo em vista que pelo senso comum e histórico de laudos técnicos, o percentual de perdas das empresas localizadas no Pólo Petroquímico de Camaçari não atinge percentuais tão elevados, admitindo-se, a depender do produto, um percentual máximo de 3%. Logo, não pode ser acolhida a argumentação do autuado.*

*Ainda quanto a essa alegação, observo que o estoque final de 1999 do produto IPPI no estabelecimento autuado foi zero, tendo o mesmo informado que deixou de produzir o citado produto. Concluo que, tendo decorrido mais de quatro anos entre o encerramento da produção do produto e a autuação, conforme ressaltado pelo autuante, a apuração dessas perdas requisitada pelo autuado através de diligência é impossível, tendo em vista que seria necessário analisar não só os resíduos estocados, mas também o que foi incinerado nos últimos cinco anos para atestar o teor do IPPI.*

*Quanto à alegação de que a multa aplicada é confiscatória, verifico que a mesma aplicada à infração descrita no Auto de Infração tem previsão na Lei nº 7014/96 (art. 42, III), e este órgão julgador não têm competência para apreciar pedido de dispensa ou redução de multa decorrente de obrigação principal. Essa competência é exclusiva da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159 do RPAF/99.*

*Dessa forma, julgo procedente a infração 02, com valor devido de R\$24.217,19.*

*Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos, conforme DAE anexado (fl. 40)."*

Em seu Recurso Voluntário, o recorrente, quanto à segunda infração, repete os mesmos argumentos expendidos na impugnação, esclarecendo que, tendo como atividade a fabricação de produtos agroquímicos, possui duas plantas industriais com inscrições estaduais distintas denominadas área “N” e área “P”, sendo que o produto da primeira é matéria-prima da segunda. Esclarece ainda que o produto objeto da autuação (IPPI) é um princípio ativo de defensivos agrícolas produzidos na área “P” e encaminhados para a área “N” para efeito de comercialização. Afirma que não fabrica mais esse produto, o qual ocasionalmente retornava à área “P” quando era necessário o seu reprocessamento.

Relata que diariamente eram movimentadas diversas toneladas de produtos entre as plantas e que era comum ocorrer falhas no momento da emissão dos documentos fiscais, gerando distorções nos estoques, e se ocorreram transferências de forma inadequada, não houve saída tributada sem nota fiscal, pois as mesmas somente são efetivadas na planta “N”.

Diz que o recorrente é uma empresa de grande porte que sempre agiu corretamente e anualmente se submete à auditoria independente, sendo inconcebível a idéia de ter vendido produtos sem documento fiscal.

Elencou diversas hipóteses que conduziram à suposta omissão de saída, como falhas nas movimentações e nos registros, por ter deixado de fazer a contabilização das perdas do produto, ocasionando diferença, e gerando distorções por ter sido considerado estoque zero, quando na realidade ainda existiam resíduos imprestáveis armazenados. Alega também falhas na pesagem do produto e perda na movimentação dos tambores.

Diz que o produto que cai ao solo contamina-se. E em seguida é entamborado e armazenado na área “N” para incineração na CETREL. Afirma que, atualmente existem 90 tambores armazenados com “lama orgânica” composta de IPPI, e que para se verificar o teor do IPPI existente nessa mistura, é necessária a realização de uma análise da lama, motivo pelo qual o autuado está inventariando a quantidade de “lama orgânica” enviada para a CETREL desde 1999, para comprovar a inexistência das omissões apontadas na infração, que será juntada posteriormente ao processo para provar que sempre agiu de acordo com a legislação em vigor.

Pelo exposto, requer a realização de uma diligência pela ASTEC, a fim de que sejam comprovadas todas as razões apresentadas.

No mérito, afirma que a autuação reclama a falta de pagamento de ICMS pelo fato de que o autuado omitiu saída de mercadorias tributadas e que de fato não ocorreu venda sem a emissão de nota fiscal, e sim remessa dos produtos entre as duas plantas com erro na emissão dos documentos correspondentes. Afirma que tal procedimento, operação de transferência entre estabelecimentos da mesma empresa, não constitui fato gerador do ICMS e não dá margem à exigência do imposto.

Finalmente, requer que lhe sejam deferidos todos os meios de provas admitidas em direito, requerendo, de logo, a juntada posterior de documentos que se fizerem necessários para a elucidação da lide, e, com base no RPAF, insiste na revisão por fiscal estranho ao feito. Protesta pelo acatamento incólume da contestação e pede que o lançamento fiscal seja julgado procedente em parte, com a improcedência do item 2 ora recorrido, dentro da fundamentação apresentada, por ser medida de direito

A PGE/PROFIS, em seu Parecer, manifesta-se inicialmente pelo indeferimento do pedido de realização de diligência, posto que somente caberia uma revisão se houvesse correções necessárias a serem feitas, com base em novos dados, e além do mais, os argumentos do voto do relator de 1<sup>a</sup> Instância são bastante elucidativos e não merecem reparos. *“Quanto ao pedido de juntada posterior de provas, entendemos que está encerrada a fase instrutória do PAF, o qual deve ser julgado com os elementos constantes dos autos, os quais no nosso entender são suficientes, como dito no voto do julgador, analisando-se os estoques inicial e final, entradas e*

*saídas tributadas, a presunção é de que a diferença apurada se traduz em saídas omitidas, é disso que se constitui o procedimento de auditoria realizado, as justificativas em relação aos índices de perda no processo, também não restam provadas e as alegações sem embasamento material assumem ares de inverossímeis”.*

## VOTO

Inicialmente indefiro o pedido de realização de diligência requerido pelo recorrente, pois, como bem analisou o julgador de Primeira Instância, o fato de a empresa ter deixado de fabricar o produto há mais de quatro anos, inviabiliza a apuração das perdas, através do processo de produção, e ainda mais que parte dos resíduos foi incinerada.

Quanto à alegação referente à transferência entre estabelecimentos da empresa recorrente, o art. 2º, inciso I do RICS/97, transscrito na Decisão de primeiro grau, respalda a ocorrência do fato gerador que deu causa ao presente processo.

Quanto ao pedido de juntada posterior de provas, acompanho o entendimento da Douta Procuradoria que entende estar encerrada a fase instrutória do PAF, que já dispõe de elementos suficientes para o seu julgamento. É inquestionável, no entanto, que a legislação faculta ao contribuinte apresentar, em qualquer oportunidade, elementos novos que contraditem as provas dos autos.

Em princípio, concordo com as afirmações do recorrente de que não faz sentido uma empresa do porte do autuado realizar operações com mercadorias tributadas sem a emissão de documentos fiscais. No entanto, as alegações do recorrente estão desacompanhadas das provas necessárias a demonstrar a sua autenticidade. Por outro lado, o recorrente não utilizou as oportunidades processuais para fazê-lo, ao contrário, confirmou existência de falhas em suas operações contábeis/fiscais, que ocasionaram a falta de comprovação das alegadas perdas ocorridas no processo de produção.

Por todas essa razões, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269194.0017/04-3, lavrado contra **GRIFFIN DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.083,93**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.866,74 e 70% sobre R\$24.217,19, previstas no art. 42, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios correspondentes, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de maio de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS