

PROCESSO - A. I. Nº 206955.0010/04-0
RECORRENTE - ACRINOR – ACRILONITRILA DO NORDESTE S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0103-03/05
ORIGEM - IFEP – DAT/METRO
INTERNET - 05/12/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0409-11/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Infração insubsistente, por se constatar diferença de entradas, após exclusão das quantidades em poder de terceiros, escrituradas nos estoques. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo recorrente contra a Decisão da 3ª JJF – Acórdão JJF nº 0103-03/05, que julgou o Auto de Infração Procedente, lavrado para exigir o valor de R\$85.197,56, em razão:

1. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$84.955,26, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques no exercício de 1999.
2. Utilização indevida de crédito fiscal, no valor de R\$242,30, referente a aquisição de material para uso ou consumo do estabelecimento, nos meses de julho, outubro e novembro de 1999.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente, após indeferir o pedido de diligência e perícia formulado pelo defendente, uma vez que a segunda infração foi reconhecida pelo autuado e quanto à primeira infração, entendeu a JJF que:

1. Descabe a realização de diligência e da perícia técnica, pois se encontram no processo todos os elementos necessários para as devidas conclusões, como também pelo fato de que as provas alegadas pelo autuado são vinculadas à escrituração ou a documentos que estão na posse do sujeito passivo, os quais poderiam ter sido juntados aos autos.
2. Nas alegações defensivas não foram indicados quais seriam os documentos fiscais não incluídos no levantamento de estoques, tendo sido informado apenas que existe divergência nas quantidades decorrentes das transferências para a filial do estabelecimento autuado.
3. Não devem ser consideradas as perdas de produção ocorridas na filial, uma vez que o levantamento quantitativo de estoque se restringiu apenas às operações de entradas, saídas, produção e estoque do estabelecimento matriz, ou seja, quaisquer operações ocorridas na filial da empresa estão fora do levantamento fiscal realizado, haja vista que não estão no universo de operações do estabelecimento fiscalizado.
4. Em relação às perdas em estoque, bem como as quantidades produzidas, os totais computados no levantamento fiscal (fl. 15), estão conforme Mapa de Movimentação de Produtos (fls. 34 e 35). Por isso, não há o que discutir, uma vez que foi considerado o valor exato apresentado pela empresa, inexistindo amparo legal para computar as perdas em quantidade superior àquela informada pelo próprio contribuinte.

Assim, a Decisão recorrida foi de que a acusação fiscal é subsistente, haja vista que a irregularidade apontada encontra-se devidamente comprovada nos autos.

No Recurso Voluntário, o recorrente requer a nulidade da Decisão recorrida sob a alegação de que ocorreu cerceamento ao seu direito de defesa, uma vez que, tanto a diligência quanto a prova técnica, tidas como indispensáveis para o correto julgamento, foram indeferidos pela JJF.

Defende que a complexidade do procedimento de levantamento quantitativo de estoque, bem como do processo produtivo desenvolvido pelo recorrente exigem a realização de diligência e perícia técnica, de modo a indicar de forma correta e precisa a perda normal a que se sujeita a produção e a constatação de todas as operações realizadas, com inclusão das notas desconsideradas pela fiscalização.

Quanto ao mérito, aduz que a fiscalização realizada deixou de considerar parte da movimentação de estoque do recorrente, ao desconsiderar as saídas realizadas por terceiros, haja vista que no estoque inicial incluía produtos que se encontravam em poder destes terceiros.

Esclarece que a produção de acrilonitrila é realizada unicamente pela matriz (estabelecimento autuado), sendo uma parte transferida para a filial, que se encarregará de sua venda.

Informa que no ano de 1999 remeteu parte de sua produção de acrilonitrila para a sua filial em Santos, sendo as mencionadas transferências quantificadas pela fiscalização num total de 21.049,81 toneladas.

Salienta que as vendas efetuadas pela filial totalizaram 21.331,23 toneladas do produto, por isso, entende que a fiscalização não considerou as saídas efetuadas pela filial, num total de 281,42 toneladas.

Também alega que o estoque físico indicado pela Tequimar fora acrescido de 550 toneladas que em realidade se encontravam em poder da Companhia Química Metacril.

Requer que seja incluída na apuração realizada as vendas de produtos anteriormente remetidos em consignação, posto que os produtos consignados compõem o estoque inicial considerados pela autuação e a saída dos produtos pela venda foi desconsiderada. Relaciona inúmeras notas fiscais.

Registra que a diferença apontada pela fiscalização foi totalmente considerada como omissão de saídas tributadas pelo ICMS, apesar de mais de 28% das saídas efetuadas ser relativa a operações isentas do imposto, por se tratarem de exportações. Assim, caso houvesse alguma diferença de estoque, parte dela deveria ser presumida como operação isenta.

Aduz que ainda que realmente houvesse diferença de estoque, a quantidade apontada representa menos do que 0,39% do total da produção, cujo percentual se somado às perdas apuradas pela empresa, o índice de perdas totais seria inferior a 0,59%, o qual seria considerado tecnicamente como um percentual normal. Ressalta que o CONSEF já assentou entendimento de que, na produção de produtos químicos, uma diferença de até 1,5% não deverá ser considerada para efeito de autuação, conforme Acórdão da 1ª CJF nº 1788/00. Por fim, formula quesito para confirmar se o percentual de perdas de 0,59% da produção pode ser considerado como perdas normais de produção?

Finalmente, pede que se julgue procedente o Recurso Voluntário para reconhecer o cerceamento do direito da ampla defesa do recorrente, em razão do indeferimento do pedido de diligência e prova pericial formulados, declarando a nulidade da Decisão recorrida e determinando que sejam realizadas as provas técnicas e sejam os autos encaminhados à JJF para que seja proferida nova Decisão, respeitando o direito ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa e, caso ultrapassada a preliminar, que seja reformada a Decisão exarada, cancelando parcialmente a autuação fiscal, com o conseqüente arquivamento do PAF, do que reitera o pedido de produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente diligência fiscal e perícia técnica.

Em decorrência da solicitação de diligência pela PGE/PROFIS, à fl. 376 dos autos, esta 1ª CJF remeteu o PAF à ASTEC para apurar as efetivas movimentações relativas às remessas em consignação e armazenagem, assim como as sucessivas operações a elas relativas, como também, caso remanesça diferença de estoque, se tal quantidade não deve ser admitida dentro do

percentual de perdas tecnicamente normal no processo produtivo do setor industrial ao qual se vincula o contribuinte.

Através do Parecer ASTEC nº 0158/2005, à fls. 388 a 391 dos autos, foi esclarecido o seguinte:

1. Que a movimentação das mercadorias em consignação, correspondente às notas fiscais que relacionou, foi considerada sim na ação fiscal, uma vez que o valor das saídas constantes no demonstrativo de fl. 15 está líquido tanto das saídas como das entradas das mercadorias objeto de tais notas e isto se pode ver confrontando os totais das relações de saídas fls. 351 a 371 e 18 a 24.
2. Que feita a exclusão dos estoques que o recorrente alega ser da filial, o débito relativo ao levantamento quantitativo passaria de R\$ 85.197,56 para R\$ 7.642,52. Contudo ressalva o diligente que tal redução só se efetivará caso se acate as ponderações do contribuinte, pois nos autos não há documento que corrobore com sua alegação, especialmente para comprovar que os valores indicados no livro Registro de Inventário como mercadoria sua em poder de terceiro, efetivamente não lhe pertencia. Enfim, conclui que caso se considere como prova os registros documentais do PAF, nada há que mudar no lançamento original.
3. Quanto ao índice de perda assevera que nada há que se discutir, uma vez que na ação fiscal foi considerado o valor efetivamente registrado como perda pela empresa, ou seja, 154,65 t, conforme documento à fl. 34 dos autos.

À fls. 399 a 404 e 522 a 528 dos autos, o recorrente apresenta novas manifestações reiterando suas alegações recursais, do que anexa, à fls. 406 a 513, planilha de movimentação dos produtos, cópia das notas fiscais relacionadas e do Registro de Inventário.

O Parecer PGE/PROFIS, à fls. 532 e 533 dos autos, é pelo Improvimento do Recurso Voluntário, pois as notas fiscais acostadas aos autos não comprovam a alegação de que os bens arrolados no seu livro Registro de Inventário, como mercadoria em poder de terceiro, não lhe pertencia efetivamente.

O opinativo também é de que o recorrente não provou que, efetivamente, a sua filial em Santos vendeu o montante de 21.331 toneladas de acrilonitrila, conforme sustentou à fl. 119, restando incólume a infração neste ponto.

Quanto às perdas, entende que também não procede a alegação do recorrente, pois as mesmas foram devidamente aferidas no levantamento quantitativo de estoque.

Na assentada de julgamento a conselheira fazendária Denise Mara Andrade Barbosa declarou-se impedida em participar do julgamento e votação desse PAF.

VOTO

Inicialmente discordo do entendimento do recorrente de que a Decisão recorrida cerceou o seu direito de ampla defesa ao não deferir seu pedido de diligência e de perícia técnica, pois a referida Decisão indefere tais pedidos fundamentada nos fatos de que o processo está devidamente instruído, como também de que o sujeito passivo poderia ter anexados aos autos as provas de suas alegações, por serem vinculadas à escrituração ou a documentos que estão na sua posse.

Devo ressaltar que a diligência solicitada, posteriormente, foi deferida por esta Câmara e que a pretensão de perícia técnica é descabida, pois a prova do fato não depende de conhecimento técnico especial, como também em razão da própria diligência realizada.

Quanto ao mérito, devo ressaltar que as perdas no processo do referido produto foram consideradas as contabilizadas pelo próprio contribuinte, conforme planilha à fl. 34 dos autos, que por ser específica não cabe a comparação com outros índices gerais de perdas da produção de produtos químicos.

No tocante à escrituração dos livros fiscais e contábeis é de exclusiva responsabilidade do contribuinte (art. 319 do RICMS/BA), só devendo ser modificado se caso provado,

documentalmente, a inconsistência do lançamento, o que não restou, efetivamente, comprovado neste processo.

Assim, constato que o estoque inicial de 7.382,81 toneladas de Acrilonitrila, considerado no levantamento fiscal de fl. 27, está conforme o escriturado no livro Registro de Inventário, consoante fls. 26 a 29 dos autos, cuja escrituração representa, na data do balanço, as “quantidades físicas” existentes no estabelecimento de 2.384,73 toneladas e de 4.964,73 toneladas em poder de terceiros, consoante determina o art. 330 do RICMS/BA.

Contudo, na realização do levantamento quantitativo, os estoques inicial e final deveriam se restringir apenas às quantidades existentes no estabelecimento de 2.384,73 t e 1.977,759 t, respectivamente, excluindo as quantidades do produto em poder de terceiros, uma vez que as operações de remessas em consignação ocorreram através de notas fiscais, as quais quando emitidas dentro do próprio exercício fiscalizado devem ser consideradas no levantamento de saídas, mas não nos estoques em poder de terceiros.

Assim, diante de tais considerações, observo que a auditoria de estoque resulta em diferença de entradas de Acrilonitrila, o qual não foi objeto da acusação fiscal, conforme a seguir:

Levantamento Quantitativo de Estoque de Acrilonitrila (fl. 15 do PAF)			
Item	Descrição	CFOP	Quantidades (Ton.)
1	Estoque Inicial		2.384,730
2	Total de Entradas (2.1+2.2+2.3+2.4)		139.132,440
2.1	Produção		79.718,000
2.2	Total de Entradas e/ou Aquisições do Estado		59.414,440
2.2.6	Devolução de Vendas de Produção do Estabelecimento	1.31	23,700
2.2.18	Outras Entradas e/ou Aquisições Não Especificadas	1.99	59.390,740
2.3	Total de Entradas e/ou Aquisições de Outros Estados		-
2.4	Total de Entradas e/ou Aquisições do Exterior		-
3	Total das Saídas (3.1++3.2+3.3)		139.827,440
3.1	Total de Saídas para o Estado		79.127,820
3.1.1	Vendas de Produção do Estabelecimento	5.11	19.224,560
3.1.29	Outras Saídas Não especificadas	5.99	59.903,260
3.2	Total de Saídas para Outros Estados		21.334,810
3.2.1	Venda de Produção do Estabelecimento	6.11	285,000
3.2.10	Transferência de Produção do estabelecimento	6.21	21.049,810
3.3	Total de Saídas para o Exterior		39.364,810
3.3.1	Vendas de Produção do Estabelecimento	711	39.364,810
4	Estoque Final		1.977,759
5	Perdas de Estoque		154,650
6	Omissão de Entradas (1+2-3-4-5)		(442,679)

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida, quanto à primeira infração, julgando-a improcedente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206955.0010/04-0**, lavrado contra **ACRINOR – ACRILONITRILA DO NORDESTE S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$242,30**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de novembro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS