

PROCESSO - A. I. Nº 273167.0005/04-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CARAÍBA METAIS S/A
RECORRIDOS - CARAÍBA METAIS S/A e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0058-01/05
ORIGEM - IFEP - DAT/METRO
INTERNET - 30/11/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0412-12/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, diferenças tanto de saídas como de entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a de saídas. Refeitos os cálculos do imposto. Rejeitadas as preliminares de nulidades. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **PARCIALMENTE PROVIDO**. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (1ª JF) que decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, e de Recurso de Ofício em razão de o julgamento ter desonerado o contribuinte em valor superior ao previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99.

O Auto de Infração exige ICMS, no valor de R\$1.744.720,38, em razão da falta de recolhimento do imposto relativo a omissões de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 1999 e 2000, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, ou seja, o das saídas omitidas.

Na Decisão recorrida, o ilustre relator afastou as preliminares de nulidades suscitadas e, ao adentrar no mérito, explicou que os levantamentos quantitativos foram realizados com base em relatórios fornecidos pelo autuado, onde não havia registro de perdas de ácido sulfúrico, de oleum e de SO³, conforme comprovam os documentos denominados de BALANÇO DE ÁCIDO, BALANÇO DE OLEUM, RESUMO ANUAL DA PRODUÇÃO. Frisou que o relatório “COMPOSIÇÃO DOS ESTOQUES DE 1999 E 2000”, elaborado pelo autuado, indica apenas a perda de 271 toneladas de ácido sulfúrico, no ano de 2000, já considerada no “ANEXO 1A”.

Quanto às omissões de saídas referentes ao exercício de 1999, o relator afirmou que o “Concentrado de Cobre” é uma matéria-prima utilizada exclusivamente pelo autuado para produzir vergalhão de cobre, como foi alegado na defesa e não contestado pelo autuante. Explicou que o autuado não pode ser acusado de vender essa matéria-prima sem nota fiscal, pois ele é o único consumidor do “Concentrado de Cobre”. Por esse motivo, excluiu da base de cálculo do imposto o valor de R\$5.154.943,18, o que resultou no ICMS devido de R\$235.509,53.

Quanto ao exercício de 2000, foi excluído das omissões de saídas o valor de R\$3.635.548,31, correspondente ao “Concentrado de Cobre”, pelo motivo já comentado acima. Em conseqüência, as omissões de saídas e de entradas passaram a ser, respectivamente, R\$87.219,39 e R\$586.981,68.

Salientou o relator que, por se tratar de levantamento quantitativo onde consta produto acabado (“Vergalhão”), não se pode autuar por omissão de entradas, já que as entradas foram de matéria-prima e não de produto acabado. Desse modo, da omissão de entrada (R\$586.981,68), foi excluído o valor de R\$146.186,52, referente ao produto acabado “Vergalhão”, passando a base de cálculo para R\$440.795,16, que a alíquota de 17% resultou no ICMS devido de R\$74.935,18.

Considerando o valor da desoneração do autuado, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício de sua Decisão.

Inconformado com a Decisão proferida pela 1ª JJF, o recorrente apresentou Recurso Voluntário, onde suscita, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, alegando ausência de descrição detalhada dos fatos e dos dispositivos tidos como infringidos, bem como a existência de erro na capitulação legal utilizada. Afirmar que não consta nos autos se a omissão de saídas constitui inobservância de dispositivos legais relativos a fato gerador do tributo, a adoção de base de cálculo equivocada ou a utilização de alíquota inferior à estabelecida. Sustenta que a menção a fatos e a dispositivos legais genéricos, que não estejam de acordo com o ato praticado, fere o princípio da estrita legalidade. Alega que a impossibilidade de identificar, com precisão, o ilícito fiscal em tela cerceou o seu direito de defesa. Aduz que não houve falta de recolhimento ou de escrituração que justificassem a aplicação da multa. Frisa que não foram observados requisitos indispensáveis à validade do lançamento.

No mérito, o recorrente explica que industrializa minério de cobre para a elaboração de cobre metálico em lingotes e vergalhões. Diz que utiliza concentrado de cobre importado sob a forma de rocha e que, durante a movimentação dessa matéria-prima, ocorrem perdas em virtude da ação dos ventos, da chuva e de resíduos, conforme comprova o laudo “Produção de Cobre Eletrolítico” (doc. 01) acostado aos autos. Também alega que, no processo produtivo de ácido sulfúrico e de oleum, ocorrem perdas de matéria-prima, como demonstrado no “Relatório do Balanço Mensal de Enxofre” (doc. 02) anexado às fls. 865 a 874. Acostou ao processo uma planilha (fls. 875 a 947), onde relaciona notas fiscais de saídas de vergalhão, com o objetivo de comprovar a existência de erro na transcrição de valores.

O recorrente diz que as informações consignadas na sua escrita fiscal foram utilizadas pelo autuante, o que, no seu entendimento, comprova o emprego de presunção para apurar as omissões de saídas de mercadorias tributáveis. Também argumenta que o “fato” apurado pela fiscalização não contou com nenhuma capitulação específica e, portanto, o levantamento não pode valer sozinho e nem fundamentar a exigência de imposto.

Ao finalizar, o recorrente requer a reforma da Decisão recorrida, para que seja o lançamento anulado e arquivado o respectivo processo administrativo fiscal.

A PGE/PROFIS, ao se pronunciar nos autos, afirma que as preliminares de nulidade não merecem ser acolhidas, pois entende que os fatos foram descritos de forma minuciosa. Aduz que a defesa não é feita em cima da capitulação legal e, sim, dos fatos transportados para a seara processual.

No mérito, afirma que as perdas alegadas pelo recorrente não restaram comprovadas. Diz que a planilha, com as notas fiscais de saídas de vergalhão, não comprova a alegação recursal, uma vez que não há informação sobre a quantidade do produto. Assegura que o Relatório do Balanço Mensal de Enxofre, acostado ao processo pelo recorrente, não demonstra as perdas surgidas na produção do cobre refinado. Sustenta que, no seu entendimento, são válidas as informações prestadas pelo recorrente no Balanço de Ácido (fls. 170 e 171), no Balanço de Oleum (fls. 172 e 173) e no Resumo Anual da Produção (fls. 167 e 168). Diz que adere sem reserva ao posicionamento do CONSEF quanto à não consideração do concentrado de cobre como mercadoria, pois somente o recorrente produz cobre refinado ou vergalhão de cobre, em que pese a Companhia Vale do Rio Doce S/A produzir e extrair o concentrado de cobre, conforme documento apensado ao processo. Ao finalizar, opina pelo não provimento do Recurso apresentado.

O processo foi submetido à pauta suplementar, tendo a 2ª CJF decidido convertê-lo em diligência à IFEP para que auditor fiscal estranho ao feito atenda às seguintes solicitações:

- a) que seja verificada a veracidade dos dados consignados nas planilhas de fls. 875 a 947 e, estando os mesmos corretos, que seja efetuada a correção dos levantamentos quantitativos;
- b) que seja informado se é o recorrente o único consumidor do produto “Concentrado de Cobre”.

A diligência foi atendida, tendo sido elaborado o relatório de fls. 978 a 982, onde o diligenciador afirma que, após confrontar os dados da planilha de fls 875 a 947 com os do autuante, chegou às seguintes conclusões:

- A Nota Fiscal nº 4007 (fl. 1103) é referente a uma saída de mercadoria e foi corretamente considerada pelo autuante, todavia não consta na planilha do recorrente.
- A Nota Fiscal nº 24025 (fl. 1104) é referente a uma saída de 2.500 toneladas vergalhão e foi corretamente considerada pelo autuante, contudo o recorrente afirma equivocadamente que essa nota fiscal é referente a uma saída de 2.481,764 toneladas.
- As notas fiscais arroladas às fls. 1098 e 1099 não foram incluídas no levantamento efetuado pelo autuante. Em relação a essas notas, o diligenciador faz as seguintes considerações: a Nota Fiscal nº 33631 (fl. 1106) é referente a uma saída de 14,343 toneladas de vergalhão e, portanto, deveria ser incluída no levantamento quantitativo do autuante; as demais notas fiscais são referentes a saídas para armazenagem no Estado de Minas Gerais, sem que haja transferência de propriedade e, assim, acertadamente não foram incluídas no levantamento do autuante.

Salienta o diligenciador que parte das mercadorias enviadas para armazenamento no Estado de Minas Gerais não foi comercializada no exercício de 1999 e, desse modo, deve figurar no estoque final daquele exercício. Diz que, com base em documentos apresentados pelo recorrente, a quantidade do estoque final de vergalhão existente na Caraíba Metais em 31/12/99 e 31/12/00 era de, respectivamente, 6.702,519 e 2.926,423 toneladas, conforme fls. 1137 e 1138 e 1141 e 1142.

Afirma o diligenciador que corrigiu o levantamento realizado pelo autuante, retificando a quantidade de vergalhão existente em estoque, bem como acrescentando a saída de 14,343 toneladas de vergalhão referente à Nota Fiscal nº 33.631. Diz que em razão dessas alterações, refez os demonstrativos “ANEXO 1 – DEMONSTRATIVO ANALÍTICO” e “ANEXO 1.a – CÁLCULO DE DIF. ANUAL COM AJUSTE” (fls. 1143 a 1150 e 1151 a 1154, respectivamente).

Prosseguindo em seu relatório, o diligenciador esclarece que a omissão de entradas de “Catodo”, apurada no exercício de 2000, não foi valorada para fins de apuração do imposto, pois esse item se refere a produto acabado da Caraíba Metais, para o qual já existe o entendimento firmado, no âmbito deste CONSEF, no sentido de não se aplicar a presunção de omissão de saídas prevista no art. 7º da Portaria nº 445/98. Salienta que, embora o Ácido Sulfúrico seja igualmente um produto de fabricação própria, a cobrança da omissão de entrada ocorrida no exercício de 2000 foi mantida, porque a Caraíba Metais faz aquisições regulares dessa mercadoria.

Quanto ao segundo item da diligência, afirma que o documento acostado às fls. 1155 e 1156 evidencia, no seu primeiro parágrafo, que a Caraíba Metais é a única produtora nacional de cobre primário, o que leva à conclusão de que é igualmente a única consumidora do concentrado de cobre, matéria-prima necessária à fabricação do cobre primário.

Notificado do resultado da diligência, o recorrente, às fl. 1461 e 1462, afirma que as quantidades de Ácido Sulfúrico informadas na fl. 15, coluna “F” (consumo) devem ser retificadas da seguinte forma: no exercício de 1999, passa de 17.320,061 t para 18.468,027 t; no exercício de 2000, passa de 42.366,590 t para 33.143,626 t. Para respaldar essas correções, afirma que as perdas devem fazer parte do montante total consumido, bem como acosta ao processo o “doc. nº 1” (fls. 1163 a 1168).

Nega que faça aquisições regulares de Ácido Sulfúrico, afirma que aliena toda a sua produção e diz que adquire o citado produto em raras hipóteses. Para comprovar essas alegações, anexa ao processo o “doc. nº 2” (fls. 1169 a 1173). Ao finalizar, solicita que o Auto de Infração seja cancelado e arquivado.

Ao exarar o Parecer de fl. 1179, a ilustre representante da PGE/PROFIS opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, para que o débito tributário seja reduzido, nos termos do Parecer técnico da IFEP, às fls. 1140 a 1154. Em seguida, o Parecer foi ratificado pela procuradora assistente.

VOTO

Afasto as preliminares de nulidade suscitadas pelo recorrente, pois a descrição dos fatos no Auto de Infração é satisfatória e está evidenciada em demonstrativos que embasam a autuação. A capitulação legal está correta, porém um eventual erro não seria razão de nulidade do lançamento, já que a descrição dos fatos permitiria o exercício do amplo direito de defesa. Ademais, como foi bem ressaltado pelo representante da PGE/PROFIS, o recorrente se defende da acusação que lhe foi imputada no Auto de Infração, e não dos artigos ali citados.

No mérito, saliento que as perdas citadas pelo recorrente já foram devidamente consideradas pelo autuante no “Anexo 1.a.6 – PERDAS POR PRODUTO”, o qual foi elaborado com base em informações prestadas pela própria Caraíba Metais. O laudo “Produção de Cobre Eletrolítico” e o “Relatório do Balanço Mensal de Enxofre” citam a existência de perdas previstas no processo produtivo (normais) e perdas que ultrapassaram a previsão (anormais), todavia essas perdas não são capazes de alterar o levantamento quantitativo. As perdas normais ocorridas com as matérias-primas no processo produtivo já são previamente conhecidas e, portanto, já estão inclusas na contabilidade da empresa. Por seu turno, as perdas anormais – decorrentes de diversos fatores, tais como: vazamentos, extravio, furtos, etc – devem ser comprovadas mediante a emissão de documento fiscal, para fins de regularização de estoques e de estorno de créditos, o que não restou comprovado nos autos. O laudo e o relatório apresentados pelo recorrente, por si só, não comprovam a ocorrência das citadas perdas.

Não acolho a alegação recursal de que o lançamento está baseado em presunção, pois as diferenças sobre as quais foi exigido imposto foram apuradas mediante a aplicação de roteiro de auditoria fiscal de estoques, onde foram consideradas as entradas, as saídas, as perdas e os estoques iniciais e finais dos produtos relacionados no levantamento, tudo com base em dados fornecidos pelo próprio recorrente.

No que tange às operações com vergalhão, o processo foi convertido em diligência, e auditor fiscal estranho ao feito conferiu os dados constantes na planilha apresentada pelo recorrente. Nessa diligência, foram constatados dois equívocos no levantamento quantitativo de vergalhão:

- a) falta de inclusão da Nota Fiscal nº 33631, referente à saída de 14,343 t;
- b) erro na quantidade dos estoques finais dos exercícios de 1999 e 2000. Esses equívocos foram sanados pelo diligenciador e, em seguida, foram elaborados novos demonstrativos, onde foram apurados os seguintes valores, com os quais concordo:

Exercício	Tipo Omissão	Base de Cálculo	Alíquota	ICMS
1999	De Saída	R\$ 2.387.059,98	17%	R\$ 405.800,20
2000	De Entrada	R\$ 392.270,10	17%	R\$ 66.685,92
VALOR TOTAL DO DÉBITO APÓS A DILIGÊNCIA				R\$ 472.486,12

Ao se pronunciar sobre o resultado da diligência, o recorrente alegou que as quantidades de Ácido Sulfúrico, informadas na fl. 15, coluna “F” (consumo) devem ser retificadas, conforme o “doc. nº 1” (fls. 1163 a 1168). Contudo, essa alegação recursal não merece guarida, pois os valores apurados pelo autuante estão amparados nos dados fornecidos pela própria Caraíba Metais (fls.

184 a 186 e 170 e 171), ao passo que os números agora citados pelo recorrente não possuem fonte que os respaldem.

No que tange às aquisições de Ácido Sulfúrico, entendo que foi correto o procedimento do diligenciador, pois o próprio recorrente admite que, embora esporadicamente, faz aquisições do citado produto, o que justifica a manutenção da exigência fiscal. Ademais, às fls. 148 e 149, constam várias operações de entradas de óxidos sulfúricos com CFOP 212.

Em face do acima comentado, considero que as alegações recursais não são capazes de modificar a Decisão recorrida e, portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

Quanto ao Recurso de Ofício, foi efetuada diligência por auditor fiscal estranho ao feito, tendo sido apurados, após as devidas correções, que o débito tributário remanescente é de R\$472.486,12, conforme tabela acima.

Após examinar os novos valores apurados pelo diligenciador, constatei que os mesmos foram apurados de acordo com os documentos apresentados pelo recorrente, estão corretos e não merecem reparos. Dessa forma, acato o resultado da diligência.

Pelo acima exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, para modificar o valor do débito tributário, o qual passa de R\$310.444,71 para R\$472.486,12, conforme apurado na diligência efetuada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício interposto e **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 273167.0005/04-0, lavrado contra **CARAÍBA METAIS S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$472.486,12**, sendo R\$405.800,20, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais o valor de R\$66.685,92, acrescido de idêntica multa, prevista no dispositivo legal citado, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de novembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS