

A. I. Nº - 206955.0010/04-0
AUTUADO - ACRINOR – ACRILONITRILA DO NORDESTE S/A
AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS L. CARVALHO, CARMELITA P. GONÇALVES, TEODORO DIAS JUNIOR
ORIGEM - IFEP – DAT/ METRO
INTRENET - 12/04/2005

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0103-03/05

EMENTA: ICMS. 1. 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. **2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO OU CONSUMO.** Autuado não contestou. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/12/2004, refere-se à exigência de R\$85.197,56 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e, conseqüentemente sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, exercício de 1999. Valor do débito: R\$84.955,26
2. Utilização indevida de crédito fiscal relativo a produtos classificados nas escritas fiscal e contábil como material de uso ou consumo, nos meses de julho, outubro e novembro de 1999. Valor do débito: R\$242,30.

O autuado, por seu advogado legalmente constituído, apresentou tempestivamente impugnação (fls. 56 a 63), informando inicialmente que reconhece a procedência da segunda infração, por isso, procedeu ao recolhimento do imposto exigido, conforme DAE que anexou aos autos. Quanto à primeira infração, transcreveu o art. 936 do RICMS/97 e art. 3º, da Portaria 445/98, alegando que não foi considerada no levantamento fiscal parte da movimentação do seu estoque, por isso, a fiscalização concluiu que houve omissão de saída do produto acrilonitrila, no exercício de 1999. Disse que o estabelecimento autuado está situado em Camaçari, tem filial no Município de Santos, Estado de São Paulo, e são realizadas operações comerciais entre os dois estabelecimentos. Prosseguindo, o autuado informou que no exercício de 1999, remeteu parte de sua produção de acrilonitrila, para a sua filial em Santos, e as mencionadas transferências foram quantificadas pela fiscalização, num total de 21.049,81 toneladas. Mas, deixou de observar que as vendas efetuadas pela filial totalizaram 21.331,23 toneladas do produto objeto da autuação, por isso, entende que a fiscalização não considerou as saídas efetuadas pela filial, num total de 281,42 toneladas. Argumentou, que, além disso, não foram consideradas no levantamento fiscal as perdas normais de produção ocorridas na filial, considerando somente as perdas em estoque. Assim, entende o defendente que, computando as saídas registradas e as perdas normais do

processo produtivo, não há qualquer diferença a ser tributada. Requer a realização de diligência para que seja apurada a real movimentação de estoque da empresa.

O defendente ressaltou, também que a fiscalização considerou a diferença apurada com omissão de saídas, apesar de mais de 28% das saídas efetuadas pela empresa no exercício fiscalização ser referente a operações isentas do imposto, por serem tratadas de exportações. Citou o art. 5º, inciso III, da Portaria 445/98, para argumentar que não procede a exigência de imposto decorrente de presunção de omissão de saídas em relação à totalidade da diferença apurada.

Quanto às perdas normais de produção, disse que ainda que houvesse a diferença apontada no levantamento quantitativo de estoques, a quantidade apurada representaria menos que 0,39% do total da produção, e ainda que somando às perdas, o índice seria inferior ao percentual das perdas, que é de 0,59%, percentual considerado tecnicamente como normal. Disse que este CONSEF tem entendido que na produção de produtos químicos, uma diferença de até 1,5% deve ser considerada para efeito de autuação, conforme Acórdão CJF Nº 1788/00. Assim, o defendente apresentou o seguinte quesito para perícia: “o percentual de perdas de 0,59% da produção, no processo produtivo de acrilonitrila, pode ser considerado como perdas normais de produção?”

Por fim, o autuado requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, a realização de diligência fiscal e perícia técnica, e a improcedência parcial da presente autuação.

Os autuantes prestaram informação fiscal às fls. 84 e 85 dos autos, apresentando os seguintes esclarecimentos quanto às alegações defensivas:

- a) foram consideradas todas as saídas da mercadoria objeto da autuação realizadas com notas fiscais; nenhum documento fiscal de entrada ou saída deixou de ser computado no levantamento fiscal e o autuado não indicou em sua impugnação qualquer nota fiscal que não tenha sido considerada;
- b) a alegação de que a fiscalização deixou de considerar 281,42 toneladas de acrilonitrila está fundamentada em um documento de controle interno, que não demonstra que a citada diferença foi oferecida à tributação. Seria necessário que o autuado apresentasse as notas fiscais correspondentes à diferença por ele indicada;
- c) as supostas perdas de produção ocorridas na filial não devem ser consideradas, uma vez que o levantamento quantitativo de estoque se restringiu apenas às operações de entradas, saídas, produção e estoque do estabelecimento industrial, situado em Camaçari, e 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;
- d) referente ao argumento de que parte das saídas omitidas deve ser considerada como relativa a exportação (não tributada), isso significa dizer que ocorreram exportações sem emissão de documentos fiscais, o que não deve ter acontecido, considerando que as exportações envolvem rigoroso controle aduaneiro, além de registros de documentos de comércio exterior, fiscalizados por autoridades alfandegárias. Além disso, o autuante entende que não há motivo para aplicar qualquer percentual sobre a omissão de saídas sem amparo da legislação tributária;
- e) quanto às perdas, disseram que são controladas pela empresa, o total computado pelo autuado no exercício fiscalizado foi informado à fiscalização no decorrer dos trabalhos, conforme mapa de movimentação de produtos, e já foi considerado no levantamento fiscal. Por isso, os autuantes entendem que não há o que discutir, uma vez que foi considerado o valor exato apresentado pela empresa, e não há que se considerar que a omissão de saídas constatada corresponda às perdas, que já foram computadas no

levantamento quantitativo. Por fim, os autuantes ratificaram a autuação e solicitaram a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, de acordo com o art. 147, incisos I e II, do RPAF/99, rejeito o pedido de diligência e perícia formulado pelo defendente, tendo em vista que se encontram no presente processo todos os elementos necessários para as minhas conclusões. Ademais, as provas alegadas pelo autuado são vinculadas à escrituração ou a documentos que estão na posse do sujeito passivo, e poderiam ter sido juntadas aos autos, ressaltando-se que, de acordo com o art. 145, do citado RPAF/99: “o interessado ao solicitar a produção de prova ou realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade”.

Quanto ao mérito, a primeira infração, refere-se ao levantamento quantitativo de estoques, exercício de 1999, sendo alegado pelo defendente que remeteu parte de sua produção de acrilonitrila, para a sua filial em Santos, e a fiscalização deixou de observar que as vendas efetuadas pela filial totalizaram 21.331,23 toneladas do produto objeto da autuação, enquanto as transferências foram num total de 21.049,81 toneladas por isso, entende que a fiscalização não considerou as saídas efetuadas pela filial, num total de 281,42 ton. Além disso, alegou que não foram consideradas as perdas normais de produção.

Observo que não devem ser acatadas as alegações defensivas, haja vista que não foram acostados aos autos os documentos necessários para comprovar se houve equívoco quanto ao total das saídas por transferências, considerado no levantamento fiscal, sendo apresentada apenas uma planilha (fl. 81) constando o total das saídas para o mercado interno, quantidade que deve estar respaldada nos documentos fiscais emitidos, cujo demonstrativo deveria constar, pelo menos, os números, datas e quantidades das notas fiscais envolvidas nas operações, o que possibilitaria o confronto com o levantamento fiscal à fl. 24. Portanto, não foram indicados pelo defendente 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.

Quanto às perdas, também alegadas pelo defendente, concordo com a opinião dos autuantes, de que as perdas de produção ocorridas na filial não devem ser consideradas, uma vez que o levantamento quantitativo de estoque se restringiu apenas às operações de entradas, saídas, produção e estoque do estabelecimento industrial, situado em Camaçari, 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, e não se aplica ao caso em exame a decisão do CONSEF citada pelo defendente.

Vale ressaltar, que 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. 34/35). Por isso, também concordo com os autuantes, de que 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.

O levantamento quantitativo de estoques tem como objetivo conferir as entradas e saídas de mercadorias em confronto com o inventário registrado no livro próprio, em um determinado exercício, e como consequência, no presente processo, houve a constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, conforme demonstrativos de fls. à fl. 15 dos autos.

Observo que no caso em exame, não se aplica o argumento defensivo de a autuação fiscal foi efetuada por presunção de omissão de saídas em relação à totalidade da diferença apurada, bem como em relação à pretendida proporção com as saídas para exportação, haja vista que a diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão da documentação fiscal exigível (conforme art. 4º, da Portaria 445/98).

Na constatação de omissão de saídas, o tratamento fiscal a ser dado é o de que essas operações foram efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documento fiscal, aplicando-se, neste caso, a alíquota interna, e não é acatada a alegação defensiva de que, parte das saídas omitidas deve ser considerada como relativa a exportação, haja vista que não se justifica exportação de mercadorias sem Nota Fiscal, a não ser que a empresa comprovasse que tal fato ocorreu.

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

De acordo com as alegações defensivas, o autuado informou que acata a exigência fiscal relativa à segunda infração, por isso, considero procedente o item não impugnado, tendo em vista que não existe controvérsia, sendo acatado pelo sujeito passivo.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206955.0010/04-0, lavrado contra **ACRINOR – ACRILONITRILA DO NORDESTE S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$85.197,56**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$242,30, e 70% sobre R\$84.955,26, previstas no art. 42, incisos III, VII alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de abril de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR