

PROCESSO - A. I. Nº 279696.0005/05-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - IMPACTO COMÉRCIO E APLICAÇÃO TÉCNICA DE MATERIAL EXPLOSIVO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0420-04/05
ORIGEM - INFAS VALENÇA
INTERNET - 22/02/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0035-12/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTO ACABADO APURADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO DE PRODUÇÃO EFETUADO COM BASE NO CONSUMO DE COMBUSTÍVEL (ÓLEO DIESEL) PELAS MÁQUINAS DO ESTABELECIMENTO. O critério utilizado na apuração do montante da base de cálculo do imposto não possui respaldo legal, pois não havia correlação entre o combustível adquirido e o empregado na produção. A legislação tributária determina que os métodos ou critérios a serem seguidos pela fiscalização devem ser objetivos, impessoais, nos estritos termos da lei. Lançamento nulo. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal (4ª JJF), no termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão constante no Acórdão JJF Nº 0420-04/05, em que foi declarado Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, o qual foi lavrado em razão de duas infrações imputadas ao recorrido.

Cinge-se o presente Recurso de Ofício apenas à primeira infração, a qual foi declarada nula pela 4ª JJF. Nessa infração, o recorrido foi acusado de ter omitido operações de saídas de produtos acabados, tendo sido a irregularidade apurada por meio de levantamento da produção, efetuado com base no consumo de matéria-prima, nos exercícios de 2002 e 2003. Foi lançado ICMS no valor de R\$209.479,79, com multa de 70%.

Ao fundamentar a sua Decisão sobre a infração em comento, o ilustre relator proferiu o seguinte voto, tendo sido acompanhado unanimemente pelos demais membros da 4ª JJF:

[...]

Quanto à infração 1, de acordo com a descrição, trata-se de omissão de saída de produto acabado tributável apurada através de levantamento de produção, efetuado com base no consumo de matéria prima, entretanto, ao analisar os autos, constatei que o levantamento foi feito com base no consumo de óleo diesel pelas máquinas da empresa.

Observo que o contribuinte atua no ramo de extração mineral e têm como produto final, manilhas, britas, gravilhões, etc., logo, o óleo diesel não é matéria prima, e sim um produto intermediário.

Na informação fiscal, o autuante diz não concordar com Decisão deste órgão julgador em matéria semelhante, relativa ao AI nº 279696.0009/04-3, lavrado contra outra empresa do mesmo grupo, que decidiu pela nulidade do lançamento. Ressalta que a autuação ocorreu pela omissão de saídas de produtos, considerando a compra e utilização de crédito de excessiva quantidade de óleo diesel. Entretanto, entendo que não existe relação direta do

consumo de combustível com a quantidade produzida pela indústria dos produtos finais, tendo em vista que o óleo diesel adquirido pode ser utilizado para outras finalidades, como por exemplo, o transporte destes produtos, conforme salienta o autuado em sua peça defensiva.

Se houve omissão de saídas de produtos, o autuante não cita nos autos quais foram os produtos omitidos. Os cálculos foram feitos com base em estimativas, o que qualifica o levantamento fiscal como arbitramento.

Havendo indícios de sonegação fiscal, poderia ter sido utilizado o arbitramento, contudo, tal procedimento, deveria ser efetuado de acordo com a metodologia prevista no art. 938 do RICMS/BA.

O arbitramento só pode ser feito através dos métodos e critérios descritos na legislação, uma vez que o lançamento tributário é um procedimento vinculado, isto é, regulado por lei, não se admitindo que o imposto seja apurado com base em critérios subjetivos.

Diante do exposto, entendo que o argumento defensivo quanto à nulidade da infração, deve ser acolhido, devendo a repartição fiscal, analisar a necessidade de renovação do procedimento fiscal.

Considerando que o valor da desoneração do recorrido ultrapassava o limite previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 4ª JJF recorreu de ofício de sua Decisão.

VOTO

Examinando a descrição dos fatos feita na infração 1 (*Omissão de saída de produto acabado tributável apurada através de levantamento da produção, efetuada com base no consumo de matéria-prima*), os dispositivos regulamentares citados (*Artigo 2º, inciso I, e § 5º, 50, 54, 56, 124, inciso I, e 936 do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97*), a multa aplicada (70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96), os demonstrativos que acompanham o Auto de Infração e a informação fiscal prestada, entendo que o autuante não teve a intenção de arbitrar o montante da base de cálculo do imposto. Com base nesses elementos (a descrição da infração, os dispositivos citados, etc.), constato que o autuante visou à apuração do movimento real tributável realizado pelo estabelecimento, por meio de um levantamento fiscal, utilizando uma informação concernente à atividade do contribuinte (o consumo de óleo diesel), consoante previsto no art. 936 do RICMS-BA.

Em diversas ocasiões, este CONSEF reconheceu como válida a apuração do movimento real tributável com base em critérios tais como: quantidade da matéria-prima utilizada, total de embalagem empregada, a energia consumida, etc. Sendo que, nos casos em que tais critérios foram aceitos, havia uma forte correlação entre a quantidade da matéria-prima, da embalagem ou da energia com a quantidade de produto fabricado, isso é, o total produzido era uma função da montante empregado.

Todavia, no caso em tela, observo que o autuante apurou o movimento real tributável com base no total de óleo diesel adquirido. Nessa situação, entendo que o critério utilizado pelo autuante não é válido, pois não há uma correlação entre o combustível adquirido no período e a produção do estabelecimento. Nem todo o óleo diesel adquirido foi obrigatoriamente empregado no processo produtivo, já que parte desse combustível era utilizada pelos caminhões da empresa. Nesse ponto, peço licença para transcrever trecho do voto proferido pela ilustre Conselheira Denise Mara Andrade Barbosa, no Acórdão CJF Nº 0380-11/05, que tratou de mesma matéria, em Auto de Infração lavrado pelo mesmo autuante contra uma empresa do mesmo grupo.

[...]

Pela análise dos documentos acostados aos autos, verifico que o autuante, a partir de estimativas de consumo de óleo diesel nos equipamentos e de energia elétrica no estabelecimento, chegou à conclusão que “a fábrica funcionou mais tempo e produziu muito mais que o demonstrado nos registros de saídas de mercadorias e também na apuração do ICMS”. Ocorre que, mesmo que ficasse efetivamente comprovado que o contribuinte gastou mais energia elétrica e óleo diesel do que seria necessário, não há como vincular tal consumo, pelo tipo de levantamento fiscal realizado, com as mercadorias que supostamente foram vendidas sem a emissão de notas fiscais, considerando que a energia elétrica e o óleo diesel não fazem parte do processo produtivo do autuado, que se dedica a fabricar brita, gravilhão, pó de pedra, manilha, meio fio, bloco, estaca de cimento, laje pré-moldada, bloquete, piso etc (fls. 23 a 40). Outra dificuldade grave existente no levantamento realizado pelo preposto fiscal se refere ao cálculo do preço médio da mercadoria supostamente saída do estabelecimento sem o recolhimento do imposto estadual: se não há como identificar qual ou quais mercadorias deixaram de ser oferecidas à tributação, também se torna impossível calcular o preço unitário e, consequentemente, a base de cálculo do tributo. A fim de que o levantamento fiscal pudesse subsistir seria necessário que o autuante tivesse utilizado um insumo necessário à produção de uma ou mais mercadorias e não a utilização de um insumo não diretamente correlacionado com o processo produtivo.

Em face do acima comentado, considero que foi correta a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, ao decidir pela nulidade da infração em tela, pois o procedimento fiscal adotado pelo autuante não possui respaldo legal. Nos termos do art. 21, do RPAF/99, represento à autoridade competente, para que providencie a renovação da ação fiscal, caso haja elementos que a justifiquem.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 279696.0005/05-6, lavrado contra IMPACTO COMÉRCIO E APLICAÇÃO TÉCNICA DE MATERIAL EXPLOSIVO LTDA., devendo o recorrido ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$1.066,60, acrescido da multa de 60%, prevista do art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de fevereiro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS