

A. I. N° - 279738.0151/05-5
AUTUADO - BRISA INDÚSTRIA DE TECIDOS TECNOLÓGICOS S.A.
AUTUANTE - ILDEMAR JOSÉ LANDIM
ORIGEM - IFEP-METRO
INTERNET - 06/03/06

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0052-05/06

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Exigência subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração elidida em parte com adequação da multa para 1% ao se comprovar tratar-se de mercadorias não tributáveis. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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 mantida em parte, remanescendo débito a ser exigido. Rejeitados o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 25/07/2005, exige ICMS no valor de R\$163.996,50, além da multa de R\$3.685,88, em razão das seguintes ocorrências:

I – Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Consignou o autuante que no mês de julho de 2001 consta lançamento de ICMS apurado no valor de R\$36.618,39, e foi recolhido o valor de R\$35.790,04, sendo exigindo imposto no montante de R\$828,35 com multa de 60%;

II – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Observou o autuante que diversas notas fiscais colhidas através do sistema CFAMT não foram escrituradas no livro de Registro de Entradas, o que importou na exigência de multa no valor de R\$3.685,88 e;

III – Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, exigindo-se o imposto no valor de R\$163.168,11 com multa de 70%. Anotou o autuante que em 2001 foram apuradas omissões de saídas dos produtos KORAM (laminado sintético) e LAI PORELLINA (forro sintético) nas quantidades respectivas de 1.642 e

15.301 ml, e resultaram em base de cálculo no montante de R\$ 31.066,64 e R\$255.985,73, que à alíquota de 17%, importou na exigência de R\$48.798,89. Em 2002, os produtos LAI PORELLINA e MILLENIUM apresentaram omissões de saídas de 31.796ml e 820ml, cada um, resultando em base de cálculo de R\$647.684,52 e R\$25.075,60, com imposto a recolher de R\$114.369,22. Explicou o autuante que os produtos LAI PORELLINA e MILLENIUM tiveram a denominação alterada para ECOLINE e ECOPELLE, respectivamente.

O autuado peticionou à Inspetoria de sua circunscrição fiscal (fl 299) solicitando a emissão de DAE para pagamento da infração de nº 3 deste auto de infração, ao tempo em que informou a intenção de impugnar essa mesma infração. À fl 302, esclareceu que a emissão do DAE deveria contemplar apenas a infração 2. O contribuinte, por meio de advogado, apresentou defesa administrativa às fls. 310 a 323 dos autos, descrevendo as infrações 2 e 3 e o montante autuado destas. Argumentou quanto à infração 3 que o autuante não obstante ter efetuado um trabalho criterioso, cometeu erros de avaliação ao não considerar a geração de produtos fora da especificação, que são comercializados sob a denominação de aparas e confundido material ainda não revisado quanto à qualidade, com produto acabado. Requereu a realização de revisão com o fim de se alcançar à verdade material. Informou que procedeu ao depósito administrativo para elidir a fluência de acréscimos moratórios e reduzir a incidência de multa, no caso de uma improvável declaração de procedência do auto de infração sob exame.

Esclareceu que a empresa está enquadrada no PROBAHIA, consoante as Resoluções nºs 21/98 e 3/2004, e por conta disto, utiliza crédito presumido equivalente a 90% do imposto destacado nas saídas de mercadorias de produção própria. Solicitou a aplicação deste benefício na dedução do valor apurado quanto à infração 3. Quanto à infração 2, afirmou que a multa aplicada pela suposta falta de escrituração da nota fiscal de nº 1534 (emitida pela PICCADILLY) foi absorvida pela infração 3, uma vez que a referida nota fiscal refere-se a devolução de produto considerado na omissão de saídas da última infração. Transcreveu o §5º e o 6º do art. 915 do RICMS para fundamentar a exclusão requerida. Acrescentou que a falta de escrituração dessa nota fiscal não decorreu de fraude, simulação ou intenção dolosa da empresa, e que como desfruta de crédito presumido de 90%, vedado o aproveitamento dos créditos fiscais, além da mercadoria da citada nota fiscal ter sido comercializada com diferimento, não ocorreu prejuízo algum ao erário estadual.

Ressaltou que as notas fiscais de nsº 15258, 15546, 15732 e 18940 contêm mercadorias sujeitas à substituição tributária, com penalidade diversa da capitulada: 1% ao invés de 10%. Observou que a nota fiscal de nº 4641 refere-se à devolução de equipamento enviado para conserto, sendo por isso inaplicável a penalidade sugerida pela fiscalização. Retornou a análise da infração 3, informando que a empresa exerce a atividade de fabricação de laminados de poliuretano destinados à indústria de calçados. Ressaltou que o processo produtivo da empresa apresenta característica peculiar que é o ganho longitudinal no laminado de poliuretano durante o processo de fabricação, juntando “Relatório Técnico” com o fim de provar o afirmado (fls. 340/341).

Sustentou que diante da impraticabilidade de se determinar índices técnicos de consumo entre matérias primas e produto acabado, o autuante ao realizar o levantamento quantitativo de estoques tomou como base os relatórios de produção. Salientou que ao agir desse modo, o servidor fiscal diligente incorreu em erro, pois a medição realizada na espalmadura (cartelino) não corresponde ao produto final, porquanto ainda sujeita de revisão, e nesta, a depender do nível de tensão no cilindro da máquina, o material pode sofrer variação longitudinal, além do que é realizada inspeção de controle de qualidade, da qual resulta em produto acabado de primeira e de segunda qualidade. Observou que é nesta etapa que ocorre a geração de material fora de especificação. Disse que por razões comerciais e legais, a empresa comercializa mercadorias fora

de especificação sob a forma de “aparas” e não como produto acabado. Aduziu que embora o autuante tivesse conhecimento da existência da geração de material fora da especificação, não logrou imaginar que as saídas deste tipo de mercadoria fossem feitas sob a denominação de “aparas”, fato que inviabiliza a apropriação daquele material nas entradas de produto acabado para efeito do levantamento quantitativo de estoques. Apresentou demonstrativo (fls. 346 a 359) com a exclusão do quantitativo referente a formação de aparas, reconhecendo o valor de R\$27.222,31 para o ano de 2002. Requereu a realização de diligência formulando questões que versam sobre a técnica de produção das mercadorias autuadas na infração 3, especialmente, quanto à elasticidade do produto no processo de fabricação.

O autuante em informação fiscal prestada (fls 364/367) admitiu quanto à infração 2 que as notas fiscais de nº 15258, 15546, 15732 e 18940 contém mercadorias sujeitas à substituição tributária. Observou que a nota fiscal de nº 4641 refere-se à operação não tributável, mas não aceitou a alegação quanto a nota de nº 1534, afirmando que a mesma não guardava relação com as mercadorias citadas pelo autuado. Admitiu assim a procedência parcial quanto a essa infração.

Em relação a infração 3, asseverou que utilizou apenas os dados fornecidos pela produção, não computando as entradas e saídas referentes às “aparas”. Explicou que ao contrário do alegado pelo autuado, tinha conhecimento sobre a existência das mercadorias denominadas de “aparas”, apresentando questionamento sobre estas, em e-mail anexado à fl. 19. Aduziu que a produção desta é mensurada em KG, e toda a produção de produtos acabados foi mensurada em ML, não se tendo como confundir um pelo outro. Afirmou que os demonstrativos produzidos pela autuada carecem de fundamentação, uma vez que não tinha computado a produção referente à formação de “aparas”, não havendo por isso razão para excluir esses valores, como assim fez o autuado ao apresentar novos demonstrativos excluindo o quantitativo referente à formação de “aparas”.

Discordou do pedido do contribuinte quanto à aplicação do PROBAHIA, crédito presumido de 90%, na omissão constatada na infração 3. Informou que neste tipo de benefício, os créditos pelas aquisições de mercadorias não são considerados, não podendo por isto ser utilizados na apuração do imposto devido por omissão de saídas. Ressaltou que o benefício concedido pelo estado condiciona ao fiel cumprimento da legislação, o que não ocorreu no caso em exame, razão adicional para não considerar a aplicação do PROBAHIA na dedução do montante apurado para a infração 3. Quanto ao pedido de perícia, informou que visitou pessoalmente as instalações da fábrica, momento em que apreciou a questão da elasticidade do produto no processo de fabricação, tendo intimado o autuado a apresentar relatório técnico explicando o ganho longitudinal no laminado de poliuretano, uma vez que não podia mensurar à “olho nu” tal incremento. Explicou que inicialmente efetuou o levantamento de estoque levando em conta a entrada de matéria prima base para a fabricação dos laminados sintéticos, que é um substrato têxtil de dimensões aparentemente idênticas ao produto final. Acrescentou que o estoque foi elaborado dessa forma por ter o contribuinte argumentado não possuir relatório de produção. Ao final dos trabalhos, apurou a omissão de milhares de metros do produto, tendo o contribuinte explicado que isto se deu graças ao ganho longitudinal. Dessa forma, abandonou o estoque com base na matéria prima, por este não apresentar consistência da “matéria prima” crescer na produção industrial, variando de 5 a 25% no comprimento final, optando por fazer gestões junto ao contribuinte para que este apresentasse relatório de produção, tendo este sido finalmente entregue, o que possibilitou a realização do levantamento quantitativo excluindo o ganho longitudinal. Considerou desnecessária a realização de diligência para aferir a dimensão do produto final. Transcreveu parte da defesa quanto esta disse que o ganho longitudinal ocorre em três momentos – o primeiro se dá no processo de coagulação, o segundo no de espalmadura (cartelino) e o terceiro no setor de revisão, e que a autuação foi feita com base nos dados da espalmadura. Ressaltou que dificilmente a empresa apresentaria relatório de produção da fase

intermediária do processo, quando haveria ainda um ganho longitudinal na produção. Asseverou que se verdadeira a alegação, a omissão de saídas só cresceria, pois as entradas aumentarão com o alongamento do produto. Reafirmou a autuação quanto a infração 3, reputando como protelatórias as alegações da defesa.

Esta 5ª JJF determinou a baixa dos autos em diligência (fl. 375) com o fim de que fosse verificado se os dados utilizados no levantamento fiscal eram referentes à etapa final, correspondendo à geração de produtos acabados após a revisão, e não a intermediária como alegado pela defesa, bem como se analisasse o argumento de que a denominação SINT. BAMBI PU PRETO e KORAM JET 0010 era aplicável a um mesmo produto, e se este compõe o processo fabril das mercadorias autuadas na infração 3. O autuante em resposta a diligência requerida informou que não encontrou registro algum de movimentação do produto SINT. BAMBI PU PRETO. Observou que a empresa alegou que houve devolução incorreta por parte da PICCADILLY, e que estava dependendo de comprovação a ser enviada por essa empresa. Entendeu o autuante que o contribuinte não procedeu a correta escrituração da devolução.

O autuado manifestando-se sobre a diligência solicitada (fls 385 a 394) expressou sua satisfação pelo reconhecimento por parte do autuante da argumentação apresentada pela empresa quanto as notas fiscais de nº 15258, 15546, 15732, 18490 e 4641. Reiterou que a nota fiscal de devolução de nº 001534 se referia à matéria prima enviada pela empresa, conforme se pode depreender das informações constantes do campo informações complementares. Assim, a mencionada nota fiscal vinculava-se a devolução parcial das notas fiscais de nº 5086 e total da de nº 4772. Acrescentou que por equívoco a empresa PICCADILLY descreveu o produto com nomenclatura inexistente: SINT. BAMBI PU PRETO. Informou que o próprio autuante na diligência requerida atestou pela inexistência do produto. Protestou pela absorção da multa em relação a esta nota pela infração 3. Quanto a esta infração, insistiu que o autuante se valeu na determinação das quantidades produzidas de produtos acabados, dos valores medidos na espalmadura (cartelino) quando deveria ter utilizado as quantidades de tecidos de 1ª e 2ª qualidade produzidos após a fase de revisão.

Discorreu sobre as “aparas”, informando que as mesmas são sobras da produção, imprestáveis à comercialização, e não perdas, como assim parece ter entendido o autuante. Esclareceu que o registro de sua geração é em metros lineares e não em Kg, como dito pelo autuante. Observou que devido à diversidade da produção é impraticável estabelecer índice técnico ou tabela de conversão que determine a quantidade de metros equivalentes a 1 Kg de apara. Citou como exemplo do equívoco cometido pelo autuante ao considerar apenas a produção do cartelino, sem computar o resultado após a revisão, o mês de outubro de 2002. Ali, o quadro resumo de produção do cartelino de KORAM indicava a quantidade de 25.209 metros (fl 277). No entanto, a produção deste produto de 1ª e 2ª qualidade apontava o montante de 24654ml. Ressaltou que por uma particularidade do material e do processo produtivo, o material produzido pode alongar-se ou contrair-se a depender das condições de seu processamento. Sustentou que as provas trazidas aos autos dão veracidade ao demonstrativo produzido por ele para esta infração (fls 346/353). Juntou informação técnica (fls 395/396) com informações sobre o processo produtivo. Anexou também relatório sintético relativo aos anos de 2001/02 com as quantidades de produtos acabados mês a mês (fls 397/400). Pugnou pela procedência parcial com a aceitação de suas razões defensivas.

O autuante voltou a se manifestar (fls 404/05), concordando com a autuada quanto à devolução da nota fiscal de nº 001534, objetando, porém que a quantidade de produto contido nesta nota deve ser adicionada ao montante omitido, passando este para 3.155,60ml em 2001, o que corresponde a um montante de imposto de R\$10.149,67 para este produto. Observou que o relatório produzido para a infração 3 era inconsistente e que o contribuinte deveria explicar como a medição na

espalmadura (cartelino) ainda com ganho longitudinal por vir, poderia diminuir a omissão e não aumentá-la como seria esperado.

Em sustentação oral, o patrono da autuada discorreu sobre as questões em análise neste PAF, esclarecendo que recomendou a empresa que procedesse ao reconhecimento integral da infração 1 e parcial das de nº 2 e 3.

VOTO

O fundamento da autuação quanto à infração 1 foi ter o autuado recolhido a menos ICMS, apurada no cotejo entre o livro de Registro de Apuração do ICMS e o DAE respectivo. O autuante apresentou prova inconteste da infração, e esta não foi contestada pelo autuado. Noto que a infração está plenamente demonstrada, motivo pelo qual voto pela procedência deste item.

Quanto à infração 2, o sujeito passivo ao tomar conhecimento dos fatos a ele imputados apenas se insurgiu contra alguns itens da infração, pugnando pela minoração da multa. O autuante concordou que as notas fiscais de nº 15258, 15546, 15732 e 18940 e 4641 documentam mercadorias não tributáveis, cuja multa aplicável é de 1%, sendo, dessa maneira, outra infração, embora de natureza semelhante a aquela. Dessa forma, reduzo os débitos referentes a essas notas fiscais, conforme art 158 do RPAF, aplicando a multa disposta no art. 42, XI da Lei 7014/96. Para a nota fiscal 1534, o autuante afirmou que a mesma não guardava relação com as mercadorias citadas pelo autuado, embora naquela houvesse menção dispondo tratar de devolução de mercadorias relacionadas nas notas 5086 e 4772. Após a diligência requerida, concordou com a exclusão da mesma. Em verdade, a denominação do produto é diversa, mas o quantitativo se assemelha, embora não seja o mesmo.

O contribuinte explicou que esta discrepância na denominação se deu por um equívoco da empresa PICCADILLY. Pugnou o mesmo pela absorção da multa aqui aplicada pela infração 3. O autuante aquiesceu, acrescentando que a quantidade de produto contido nesta nota deve ser adicionada ao montante omitido. Entendo que se está aqui aplicando multa por descumprimento de obrigação acessória, a não contabilização dessa entrada, e que os produtos contidos nessa nota de devolução não foram computados no levantamento feito para a infração 3, o qual teria o seu valor acrescido como relatou o autuante. Dessa forma, mantenho este item, em que pese a ilustre opinião do autuante. Em sendo assim, subsiste a infração, nos valores abaixo demonstrados:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota %	Multa %	Valor Histórico	Valor em Real
30/04/2001	09/05/2001	324,79	0	10	32,48	32,48
31/05/2001	09/06/2001	224,39	0	10	22,44	22,44
30/06/2001	09/07/2001	22.354,52	0	10	2.235,45	2.235,45
31/08/2001	09/09/2001	2.550,00	0	10	255,00	255,00
30/09/2001	09/10/2001	1.091,60	0	10	109,16	109,16
30/10/2001	09/11/2001	1.703,64	0	10	170,36	170,36
31/12/2001	09/01/2002	2.979,68	0	1	29,80	29,80
30/01/2002	09/02/2002	2.959,82	0	1	29,60	29,60
31/05/2002	09/03/2002	2.670,72	0	1	26,71	26,71
Total						2.911,00

Em relação à infração 3, alegou o contribuinte que o autuante se valeu na determinação das quantidades produzidas de produtos acabados, dos valores medidos na espalmadura (cartelino) quando deveria ter utilizado as quantidades de tecidos de 1ª e 2ª qualidade produzidos após a fase de revisão. O autuante asseverou que utilizou apenas os dados fornecidos pela produção, não computando as entradas e saídas referentes às “aparas”. Vislumbro que esta é a questão posta em

discussão neste foro administrativo: o quantitativo a ser considerado referente aos produtos acabados. A questão torna-se intrincada porque segundo o autuado, por uma particularidade do material e do processo produtivo, os produtos produzidos podem alongar-se ou contrair-se a depender das condições de seu processamento, e que este acréscimo ou decréscimo é impraticável de mensurar. Adicione-se a esta questão, o fato de uma devolução de produto não ter sido computado no levantamento feito, e em sendo, o valor da omissão seria maior que o levantado. Afirmou o autuante que devido ao problema “matéria prima” crescer na produção industrial, variando de 5 a 25% no comprimento final, abandonou o estoque com base na matéria prima, por este não apresentar consistência da optando por fazer gestões junto ao contribuinte para que este apresentasse relatório de produção. Este foi apresentado e fundamentou a lavratura do auto de infração quanto a esta questão.

Da análise do relatório de entrada de produtos acabados (PA), percebo que para cada mês do período levantado foi inserida observação com o total da produção no cartellino e o resultado após a primeira e segunda revisão. Contato que os valores ali postos, após a exclusão dos produtos fora de especificação, são menores que os constantes no levantamento feito pelo autuante e coincidem com o alegado pela defesa às fls 347 à 349, para o ano de 2001, e os demonstrativos de fls 350 e 352 à 353, para o ano de 2002. Lembro que os procedimentos de auditoria foram elaborados tomando por base esse relatório, e ao se comprovar equívocos na “leitura” deste, impõe-se a adequação do procedimento fiscal aos fatos. Razão assiste assim ao autuado ao se insurgir contra os valores exigidos nesta infração.

Dessa maneira, reputo como verídicos os demonstrativos elaborados pelo contribuinte para esta, esclarecendo que a mesma não mais subsiste para o ano de 2001, conforme apurado às fls 346 dos autos, remanescendo débito a recolher em 2002, conforme fl. 351 do PAF. Quanto ao pedido do contribuinte referente à aplicação do PROBAHIA, com crédito presumido de 90% aplicado a omissão constatada na infração 3, tenho a dizer que este não se aplica para o imposto devido por omissão de saídas, porquanto neste tipo de benefício, os créditos pelas aquisições de mercadorias não são considerados, não podendo por isto ser utilizados. Além do mais, como dito pelo autuante, o benefício concedido pelo estado condiciona ao fiel cumprimento da legislação, o que não ocorreu no caso em exame, razão adicional para não considerar a aplicação do PROBAHIA na dedução do montante apurado para a infração 3. Rejeito o pedido de diligência porque presentes às condições para o julgamento. Remanesce o débito no valor contido em demonstrativo abaixo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota %	Multa %	Valor Histórico	Valor em Real
31/12/2002	01/01/2003	160.131,24	17	70	27.222,31	27.222,31

Isto posto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente PAF para exigir imposto no montante de R\$28.050,66 e multa por descumprimento de obrigação acessória no importe de R\$2.911,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279738.0151/05-5, lavrado contra **BRISA INDÚSTRIA DE TECIDOS TECNOLÓGICOS S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.050,66**, acrescido das multas de 60% e 70%, previstas no art. 42, II, “a” e III, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$2.911,00**, prevista no art. 42, IX e XI, da mesma lei, com os acréscimos moratórios, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR