

A. I. N º - 271148.0718/05-0
AUTUADO - BRASWEY S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
AUTUANTE - RICARDO MARACAJÁ PEREIRA
ORIGEM - COFEP-DAT/NORTE
INTERNET - 05/12/2006

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0353-03/06

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO. TRIBUTO RECOLHIDO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE O VALOR ESCRITURADO NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E O RAICMS. Infração não impugnada. 2. 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. Diligência fiscal refez o levantamento e reduziu o valor do débito. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 30/06/05 e exige ICMS de R\$42.918,37, acrescido das multas de 60% e 70%, referente às seguintes infrações:

01. Recolheu a menor o ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entrada de Mercadorias e o escriturado no livro RAICMS - R\$4,18.
02. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saída de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis - R\$42.914,19.

O autuado, através de seus representantes legalmente constituídos (fl. 204) em sua impugnação (fls. 184 a 200), inicialmente discorre sobre a autuação e ressalta que:

- a) a partir da mamona em baga, obtém-se óleo de mamona e para atender a seus clientes a partir deste produto, obtém-se: óleo de mamona clarificado nº 1; óleo de mamona de 1ª prensagem e óleo de mamona *light colour*, todos com características químicas idênticas;
- b) prepondera a venda do óleo de mamona clarificado, mas se inexistir demanda para o óleo de primeira prensagem, este produto retorna ao estoque de óleo de mamona clarificado, da mesma forma que o produto *light colour*, o que pode ser constatado através de boletins internos de produção mensal.

Alega que o levantamento fiscal, não considerou as inevitáveis quebras de industrialização. Transcreve ementa de Julgamento do TIT/SP (fl. 185), no qual foi reconhecida a quebra na industrialização de matéria prima, apresentando demonstrativos relativos a:

Exercício de 2001:

- 1) Mamona em Baga: a movimentação dos estoques deste produto (fl. 185), em que o fisco apurou a omissão de saída de 23.990 Kg, alega que refere-se a quebra natural que gira em torno de 0,061% a 0,066% da movimentação do produto *in natura*, e que este índice é aceitável, não podendo ser ignorado pelo fisco. No seu entendimento, não ocorreu nenhuma omissão de saída deste produto;
- 2) Óleo de Mamona: apresentou demonstrativo à fl. 186, demonstrando a produção naquele exercício de 17.186.225 Kg de óleo clarificado; 949.809 Kg de óleo de primeira prensagem e 46.160 Kg de óleo *light colour*, perfazendo uma produção total de 18.182.194 Kg. Observa que no mês de maio/01, o autuante não considerou a transferência de 403.637 Kg de óleo de mamona de primeira prensagem para o estoque de óleo de mamona clarificado;
- 3) Indicou o número das notas fiscais relativas a: a) transferências de óleo de mamona clarificado; de primeira prensagem e *light colour*, para sua filial em Pirapozinho totalizando 6.488.730 Kg; b) remessas para armazenagem na Tequimar de 7.645.010 Kg. Indicou o número das notas fiscais relativas à exportação, totalizando 7.632.514 Kg, a partir do estoque armazenado na Tequimar.
- 4) Óleo de Mamona clarificado: Alega que o fisco indicou no seu levantamento fiscal a produção de 13.875.745 Kg, mas não considerou a transferência de 403.637 Kg, o que totaliza entradas efetivas de 14.279.382. Afirma que o fisco indicou saídas de 13.528.680 Kg deste produto, mas que as saídas efetivas foram de 13.992.650 Kg, decorrente de transferências de 6.347.450 Kg; exportação de 7.645.010 kg e venda para o mercado interno de 190 Kg; Diz que a movimentação dos estoques deste produto, conduz a apuração de um estoque final de 3.193.575 Kg, que foi a quantidade efetiva transferida para o estoque do exercício de 2002 e que no seu entendimento não existe nenhuma diferença em relação a este produto.
- 5) Óleo de Mamona *Light Colour*: Alega que foram exportados 18.620 Kg, por meio de nota fiscal de nº 1.596 e que é infundada a quantidade apontada pelo fisco de omissão de saídas de 13.528 Kg, levando em conta a produção 46.160 Kg; transferência de 27.540 Kg (NF 1932) e exportação de 18.620 Kg o que perfaz 46.160 Kg. Conclui dizendo que, também não ocorreu qualquer omissão de saída deste produto, tendo em vista que o estoque final foi zerado.

Quanto às quebras operacionais ocorridas na movimentação destes produtos, afirmou que as mesmas foram devidamente contabilizadas, conforme notas fiscais de nºs. 25262; 29729; 30935 e 33083, perfazendo 12.613 Kg. Ressalta que, durante a carga e descarga na Tequimar, houve ganho de 119 kg de óleo de mamona neste exercício, sem que tenha sido exportada até o presente momento.

Apresentou quadro resumo à fl. 191, relativo a movimentação de todos os produtos, no qual foi incluído à venda de 190 Kg de óleo de mamona para o mercado interno, (NF 1211), para tentar demonstrar que não ocorreu nenhuma irregularidade na movimentação dos produtos óleo de mamona clarificado nº 1; de 1ª prensagem e *light colour*.

Exercício de 2002:

- 6) Mamona em Baga: apresentou demonstrativo de movimentação dos estoques deste produto (fl. 191), no qual computou diferença apurada na entrada de 27.270 Kg;
- 7) Adubo Farelo de Mamona: apresentou demonstrativo à fl. 192, de acordo com seus boletins mensais de produção e disse que já tinha apurado uma quebra de 400.000 Kg deste produto em virtude da “perda natural de umidade”, face ao excessivo calor local, que se eleva em função do tempo de estocagem. Disse que juntou à fl. 761, um laudo técnico elaborado pelo engenheiro químico Olavo Pereira de Sena Neto, no qual afirma que este produto é obtido com teor de 15% de umidade, mas sua estocagem não pode ser feita por muito tempo, com

umidade acima de 11%, devido a sua alta fermentação, o que gera calor e pode ocasionar auto-combustão. Exemplificou a ocorrência de umidade média em diversos meses, que oscila entre 10,87% a 9,66% de umidade e que a média do período é de 10,40%. Relacionou diversas notas fiscais emitidas no exercício de 2002, com respectivos teores de umidade, que varia entre 4,82% a 10,54%. Diz que o certificado de análise emitido pelo Ministério da Agricultura constatou nas amostras coletadas, teor de umidade que varia em torno de 7,22% a 8,72%. Alega que a umidade média no momento da produção é de 10,40% e no momento da venda é de 8%, o que gera uma diferença de 2,40%. Diz que se aplicado este percentual sobre a quantidade de 28.976.872 Kg (estoque inicial de 12.274.459 + produção de 16.702.613 Kg) resulta em quebra no mínimo de 695.444 Kg, que se considerada, supera a quantidade apontada na autuação e não há do que se falar sobre omissão de saídas.

- 8) Óleo de Mamona: Apresentou um demonstrativo mensal, indicando a produção naquele exercício de 15.932.300 Kg de óleo clarificado; 793.750 Kg de óleo de primeira prensagem, perfazendo uma produção total de 16.726.050 Kg. Observa que no mês de fevereiro/02, o autuante não considerou a transferência de 4.829 Kg de óleo de mamona de primeira prensagem para o estoque de óleo de mamona clarificado; Remessa para armazenagem: Relacionou por número de notas fiscais e indicou as quantidades de 1.497.800 Kg; 1.399.480 Kg; 1.147.750 Kg, respectivamente nos Anexos M, N, O, perfazendo 4.045.030 Kg que diz ter remetido para armazenagem e que foram exportados efetivamente 4.053.417 Kg, tendo indicado mensalmente diferenças positivas e negativas a título de “quebra na Tequimar”(+1596 – 8.409), o que resultou em diferença negativa de 6.813 Kg. Conclui dizendo que inexiste a omissão apontada na infração de 1.312,52 Kg de óleo de mamona.
- 9) Óleo de Mamona de primeira prensagem: Apresentou um demonstrativo de exportações desse produto, perfazendo 141.600 Kg; Quebras de 8.409 Kg e resumo no qual indicou os estoques iniciais e finais por produto, ressaltando que ocorreu ganho de 1.596 Kg de óleo de mamona, durante as operações de carga, descarga na Tequimar. Conclui dizendo que todas as saídas foram acobertadas por notas fiscais e que não ocorreu a omissão de saída apontada na infração, de 3.496 Kg de óleo de mamona de primeira prensagem.

Finaliza pedindo, de acordo com as provas apresentadas, que a autuação seja julgada improcedente.

O autuante, na informação fiscal prestada às fls. 1276 e 1277, rebate os argumentos defensivos dizendo:

Quanto ao exercício de 2001:

Mamona em baga: Os números apresentados à fl. 185 pelo defensor, não corresponde aos apresentados nos documentos juntados às fls. 61 a 227, inclusive o ajuste de quebra indicado.

Afirma que a alegação defensiva de que a diferença apurada corresponde às quebras de matéria-prima não pode ser acatada, tendo em vista que “indica, no entanto, uma quebra de 23.990 Kg e, a diferença apurada foi de 10.075 Kg” e que se considerada esta quantidade, resultaria em omissão de entrada de 13.915 Kg e neste caso, a empresa teria que estornar o crédito proporcionalmente.

Óleo de mamona clarificado: Diz que se considerada a alegação defensiva de que não foi computada a transferência de óleo de primeira prensagem, aumentaria a omissão de saída para 501.970 Kg, o que resultaria em débito de R\$110.935,37 contra o exigido de R\$21.731,59 e que se a empresa reconhece tal diferença, deveria recolher espontaneamente o valor de R\$89.203,78. Diz que no seu levantamento considerou apenas as exportações, conforme documentos apresentados pelo contribuinte às fls. 74/75 e 163 do PAF e que no seu entendimento deve ser considerado apenas um dos CFOP, o de remessa para armazenagem ou do de exportação. Salienta que para

considerar as saídas por remessa, ao invés de exportação, teria que fazer o levantamento de estoque do armazém, dos retornos e dos estoques inicial e final do exercício. Destaca que as remessas deveriam coincidir com as exportações, o que não ocorreu, o que indica possibilidade de ter exportado sem a emissão de documento fiscal. Afirma que o autuado tenta justificar as diferenças sob argumento de que ocorreram quebras, “que não é o caso”.

Reconhece que computou indevidamente no levantamento quantitativo, as quantidades consignadas três notas fiscais de Óleo de Mamona Clarificado como Óleo Clarificado de Primeira Prensagem, que corresponde a Óleo de Mamona PP, tendo efetuado as correções, conforme planilhas juntadas às fls.1279 a 1281.

Óleo de Mamona Clarificado PP: Diz que efetuou as correções nas exportações, conforme anteriormente explicado, desaparecendo a diferença neste item, porém aumentou a omissão apurada de Óleo Clarificado.

Óleo de Mamona Light Colour: Afirma que a empresa juntou à fl. 748, documento para tentar justificar a diferença pela nota fiscal de exportação 1.596, mas que este documento refere-se a Óleo de Mamona Clarificado e não a este produto, permanecendo da mesma maneira.

Exercício de 2002:

Mamona em baga: Afirma que a empresa transcreveu na defesa, o levantamento original, o que subentende ter aceitado o valor apurado, mas que em se tratando de omissão de entrada, foi exigido imposto sobre a omissão de saída, que foi maior.

Adubo de Farelo de Mamona: Diz que, pela sua experiência como engenheiro químico, não pode acatar o argumento defensivo de que o produto evaporou nas quantidades apontadas;

Demais produtos: Afirma que as quantidades indicadas na defesa não são coerentes com as demonstradas no seu relatório de produção (fl. 151 a 162). Ressalta que não pode acatar a posição da defendente de considerar como exportação as notas fiscais de remessa para armazenagem e mantém integralmente a ação fiscal.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal, conforme documento juntado à fl. 1282, e concedeu prazo de dez dias para o mesmo se manifestar.

O autuado manifestou-se à fl. 1285 e disse que visando esclarecer os fatos ocorridos, anexou ao PAF planilhas sobre o levantamento quantitativo de estoques constando os produtos arrolados e ressaltou que a diferença encontrada de 389.860 Kg de Farelo de Mamona, refere-se à perda por umidade que corresponde a menos de 1% do total comercializado de 39.687.550 Kg, nos exercícios de 2001 e 2002.

No caso da omissão apurada de 23.990 Kg de Mamona em Bagas, informa que pelos seus controles não ocorreu nenhuma omissão, haja vista que computou entradas de 35.894.346 Kg e não a quantidade de 36.144.279 Kg, apurada pelo autuante.

O autuante foi instado a manifestar-se sobre as alegações do autuado (fl. 1333) e disse que nada mais tinha a esclarecer além da informação fiscal prestada anteriormente (fl. 1334).

A IFEP juntou documento à fl. 1336, esclarecendo que ocorreu um problema técnico no sistema, de maneira que não foi possível protocolar eletronicamente a defesa em 05/08/05, o que foi feito manualmente. Conseqüentemente, no sistema de processamento de dados o Auto de Infração acusou revelia, e pede que seja saneada tal inconsistência.

Esta JJF decidiu converter o PAF em diligência à Inspetoria Fazendária de origem, para que o autuante esclarecesse porque incluiu 38.000 Kg do produto Óleo de Mamona no demonstrativo original quando fez ajustes nos demonstrativos na informação fiscal e juntasse ao processo as

cópias das notas fiscais de saída de números 75, 2255 e 2488 totalizando 84.020 Kg de Óleo de Mamona PP.

Em atendimento a diligência, o autuante esclareceu que devido a erro nos arquivos magnéticos, foram lançadas equivocadamente a quantidade de 38.000 Kg no levantamento inicial de Óleo de Mamona e que fez a modificação incluindo no levantamento de Óleo de Mamona PP, relativo as notas fiscais 2589, 2417 e 19, o que resultou em zeramento de um item do levantamento quantitativo e aumento de outro. Ressalta que nada deve ser modificado, haja vista que foi o próprio autuado que indicou a falha, mediante apresentação da documentação.

Juntou às fls. 1346 a 1348, cópias das notas fiscais solicitadas, relativas a Óleo de Mamona PP e destaca que não foram computadas as quebras, tendo em vista que não efetuou qualquer transformação de matéria prima para produto final.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em razão de duas infrações: recolhimento a menos decorrente da diferença apurada entre o valor registrado no livro de REM e RAICMS e pela falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saída de mercadorias tributáveis, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias .

O autuado, na defesa apresentada não se reportou à primeira infração. Portanto, deve ser mantida.

Em relação à segunda infração, o autuado apresentou diversas alegações e documentos, que serão apreciados por exercício.

Exercício de 2001:

Com relação à quebra da quantidade comercializada do produto mamona em bagas, o autuado argumentou que a diferença de 23.990 Kg apurada pela fiscalização, refere-se à quebra natural da movimentação do produto *in natura*, o que foi contestado pelo autuante. Verifico que conforme demonstrativo juntado pelo autuante à fl. 18, neste exercício foram adquiridos 36.144.279 Kg do produto e que a omissão de saída apurada pela fiscalização foi de 23.990 Kg, que corresponde a um percentual de 0,066% do total das entradas naquele exercício. Em se tratando de produto adquirido *in natura* (mamona), é razoável que ocorra a perda deste percentual, decorrente da diferença de peso efetuado no momento da coleta, seguido do transporte, armazenagem até o momento da entrada no processo produtivo. Pelo senso comum, sabe-se que o produto no estado natural é concentrado em substâncias líquidas e ácidas, e o próprio manuseio expõe ao sol, o que provoca ressecamento e evaporação de líquidos constantes do produto, reduzindo o seu peso. Assim sendo, deve ser afastada a exigência do valor correspondente de R\$1.712,89 exigido no item 1 (fl. 1296) da omissão apontada nesta infração.

Com relação ao produto óleo de mamona de primeira prensagem, o autuante no momento da informação fiscal acatou a alegação defensiva e incluiu saídas 38.000 kg do produto relativo as notas fiscais de nº 2589, 19 e 2417, que inicialmente tinham sido computadas por equívoco nas saídas de óleo de mamona. Dessa forma, desapareceu a omissão de saída apurada de 38.000 kg do produto óleo de mamona PP, conforme confronto do demonstrativo original à fl. 18 e o ajustado pelo autuante à fl. 1280, motivo pelo qual considero a inexistência de irregularidade em relação a este produto.

Com relação ao produto óleo de mamona, o autuante na informação fiscal, deduziu das saídas à quantidade de 38.000 kg referente às notas fiscais de nº 2589, 19 e 2417, cujas cópias foram juntadas com a defesa às fls. 728, 731 e 745, que inicialmente tinham sido computadas por equívoco nas saídas de óleo de mamona e foi corrigido para óleo de mamona de primeira

prensagem, o que elevou a omissão de saída de 60.333 Kg para 98.333 Kg, conforme demonstrativo original e o refeito (fls. 18 e 1280).

Pelo confronto dos demonstrativos elaborados pelo autuante com os apresentados pelo autuado junto com a defesa, foram relacionadas pelo autuante, saídas de óleo de mamona de primeira prensagem pelas notas fiscais de nºs. 2255, 75 e 2488 (fl. 56), totalizando 84.020 Kg. Pelo confronto com a relação apresentada pelo autuado junto com a defesa, constato que à fl. 187 foram relacionadas saídas de óleo de mamona pela nota fiscal de nº 75 e no demonstrativo à fl. 197, não foi relacionada à mencionada nota fiscal no demonstrativo de transferência de óleo de mamona de primeira prensagem, para a sua filial. Em atendimento a diligência determinada por esta Junta, foi acostada à fl. 1346, cópia da citada nota e refere-se à transferência de 26.140 Kg de óleo de mamona de primeira prensagem e não de óleo de mamona, o que demonstra acerto no levantamento fiscal. Dessa forma deve ser desconsiderada esta quantidade de saída de óleo de mamona no demonstrativo juntado pelo autuado.

Quanto às notas fiscais de nº 2255 e 2488 (fl. 1347 e 1348), as mesmas não foram relacionadas no demonstrativo de transferências de óleo de mamona de primeira prensagem apresentadas pelo autuado junto com a defesa à fl. 197, entretanto foram relacionadas no demonstrativo à fl. 1288 apresentado no momento que o mesmo se manifestou em relação à informação fiscal. Logo, constato que na defesa inicial a quantidade correspondente de 57.880 Kg das mercadorias consignadas nestas notas fiscais, foram relacionadas no demonstrativo do autuante e não computadas estas quantidades nos relatórios apresentados pelo impugnante na defesa inicial. Somando esta diferença com a referente à nota fiscal de nº 75, perfaz uma diferença de 84.020 Kg. Concluo que tendo zerado as saídas de óleo de mamona de primeira prensagem, com o ajuste procedido pelo autuante na informação fiscal, estas quantidades refletem na saída de óleo de mamona, tendo em vista que as quantidades adicionadas ao primeiro foram deduzidas do segundo.

Constato que perante o levantamento quantitativo de estoque feito pela fiscalização, não há diferença com relação às quantidades do estoque inicial, final e produção, pelo confronto do demonstrativo elaborado pelo autuante (fl. 18) e o apresentado pelo deficiente (fl. 186). As diferenças decorrem das quantidades apuradas pela fiscalização relativamente à saída e transferências. Tendo o levantamento sido feito pela fiscalização com base nas notas fiscais escrituradas pelo autuado, na defesa, o impugnante limitou-se a apresentar diversos relatórios e cópias de documentos. Neste caso, tendo recebido cópia dos demonstrativos com indicação do número das notas fiscais e quantidades correspondentes, caberia ao autuado indicar em quais notas fiscais de saídas foram indicadas quantidades incorretas pela fiscalização e não tendo o feito, constitui mera negativa de cometimento da infração, o que a luz do art. 143 do RPAF/99 não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Quanto às quebras operacionais ocorridas na movimentação deste produto, o sujeito passivo alegou que foi contabilizada a quantidade de 12.613 Kg, conforme notas fiscais de nºs. 25262; 29729; 30935 e 33083, perfazendo 12.613 Kg, inclusive que durante a carga e descarga na Tequimar, houve ganho de 119 kg de óleo de mamona neste mesmo exercício. O autuante contestou dizendo que “o autuado tenta justificar parte da diferença com as quebras, que não é o caso” (fl. 1277). Constatou que conforme cópia das citadas notas fiscais acostadas às fls. 750 a 753, o Terminal Químico de Aratu, emitiu notas fiscais relativas à “retorno de seu produto armazenado neste terminal. Quebra operacional na armazenagem”. Constatou que conforme relatório acostado à fl. 1293, foram movimentados 7.632.514 kg do produto para o mencionado Terminal e contabilizado quebra de 12.613 kg, do produto óleo de mamona, o que corresponde aproximadamente em quebra de 0,16% do mencionado produto. Embora não se trate de quebra ocorrida na produção, conforme alegou o autuante, tendo sido devidamente contabilizada, é razoável que corresponda à situação real, admissível para as operações de carrego e descarrego do produto. Acolho a

quantidade de 12.613 kg, indicada no demonstrativo pelo autuado à fl. 1293 e faço a exclusão desta quantidade conforme demonstrativo no final.

Quanto à sobra de peso de 117 Kg do produto, deixo de acatar, tendo em vista que não está consubstanciada em documentos fiscais, caracterizado de forma subjetiva e também, que estas sobras, caso existam de fato, refletem em aumento dos estoques físicos em relação ao registrado na contabilidade, devendo ser objeto de ajuste por meio de documentos fiscais, o que não ocorreu, sendo objeto de comercialização posteriormente, diferente das perdas que refletem em diminuição dos estoques físicos.

Quanto à diferença apurada na saída de 18.620 kg do produto óleo de mamona light colour, o autuado alegou que não foi considerado no levantamento fiscal a saída daquela quantidade relativamente à exportação acobertada pela nota fiscal de nº 1596 (fl. 190). O autuante contestou dizendo que as mercadorias consignadas na mencionada nota fiscal não se referiam ao produto (light colour). Constatou que, a vista da cópia da citada nota fiscal acostada pelo sujeito passivo à fl. 748, efetivamente corresponde a saída do produto óleo de mamona clarificado, assistindo razão ao autuante. Portanto, deve ser mantida a exigência fiscal relativo a este produto no valor de R\$ 4.748,10.

Ressalto que as quantidades consignadas na nota fiscal 1596, não foram relacionadas nos demonstrativos de saída do produto óleo de mamona apresentado pelo autuado.

Por tudo que foi exposto, julgo parcialmente procedente o item 1 da segunda infração, com valor devido de R\$23.692,22, conforme demonstrativo abaixo:

MERCADORIAS	OM. ENTRADA	OM.SAÍDAS	PREÇO M	BC/OM. ENT.	BC/OM. SAÍDAS	ICMS a 17%
Mamona em baga		23.990	0,42		10.075,80	0,00
Adubo farelo/mamona	30.002		0,11	3.300,22		0,00
Óleo de mamona		98.333				
(-) Quebras	Fl. 1293	12.613				
Óleo de Mamona/ajustado		85.720	1,30	0,00	111.436,00	18.944,12
Óleo de mamona PP	Fl. 1280/81		1,55			0,00
Óleo/mamona Ligh Colour	Fl. 1280/81	18.620	1,50		27.930,00	4.748,10
TOTAL				3.300,22	149.441,80	23.692,22

Exercício de 2002:

Na defesa o impugnante apresentou diversos demonstrativos de movimentação dos estoques dos produtos levantados pela fiscalização (fls. 191 a 200), porém, não indicou quais as quantidades estava incorretas no levantamento fiscal.

Quanto ao produto Adubo Farelo de Mamona, o sujeito passivo alegou que a diferença apurada pela fiscalização decorre de quebra de peso ocorrido entre o momento de produção e o da comercialização do produto, face ao excessivo calor da fermentação que ocorre na estocagem. Para tentar provar suas alegações juntou ao processo:

- a) Laudo técnico elaborado por engenheiro químico (fl. 761), atestando que o produto é obtido com um teor de 15% de umidade e que não deve ser estocado por muito tempo com teor de umidade acima de 11%;
- b) Boletins de produção mensais, indicando que a umidade média na produção ocorrida em 2002, oscilava entre 10,87% a 9,66%, conforme boletins analíticos diários juntados às fl. 762 a 769;

c) Certificado de análise do produto emitido pelo Ministério da Agricultura relativo a amostras coletadas do produto comercializado, cujas cópias foram acostadas às fls. 776 e 777 indicando teor de umidade que varia em torno de 7,22% a 8,72%.

O autuante, na informação fiscal prestada à fl. 1277, em relação às alegações defensivas pertinentes às quebras deste produto, afirmou que:

“A autuada alega que a diferença encontrada nesse levantamento, simplesmente evaporou; Sinceramente, como engenheiro químico, profissão na qual trabalhei por quase 7 anos, acho muito difícil isso ter ocorrido nos valores citados, e, sendo assim, mantendo minha posição inicial”.

Portanto, restou caracterizado que o autuante não contestou as provas e argumentos apresentados junto com a defesa, tendo apenas expressado subjetivamente sua opinião a respeito dos fatos.

Pelo exposto, ao teor do art. 140 do RPAF/BA, “O fato alegado por uma das partes, quando a outra não contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas”, devendo ser acatado como verdadeira as provas apresentadas e afastada a exigência do valor correspondente a este produto de R\$11.929,72 exigido no item 2 (fl. 105) da omissão apontada nesta infração.

Relativo ao produto Mamona em Baga, o autuado apresentou junto com a defesa, um demonstrativo de movimentação dos estoques deste produto (fl. 191), no qual indicou diferença apurada na entrada de 27.270 Kg, quantidade esta idêntica ao do levantamento original feito pela fiscalização, portanto, tacitamente acatou o valor apurado relativo à omissão de entrada (fl. 105). Observo que em se tratando de produto *in natura*, conforme apreciado em relação ao exercício de 2002, seria razoável a apuração de omissão de saída, entretanto, tendo sido apurado omissão de entrada e o contribuinte na sua defesa e no momento da manifestação acerca da informação fiscal não apresentou nenhuma prova, deve ser mantida a exigência fiscal relativo a este produto. Considerando que a base de cálculo da omissão de entrada apurada é superior a da omissão de saída dos outros produtos relacionados na auditoria de estoques (óleo de mamona e óleo de mamona clarificado), deve prevalecer a omissão de entrada, no exercício de 2002, ao teor do art. 13, II da Port. 445/98, conforme demonstrativo abaixo:

OM. ENTRADA	PREÇO MÉDIO	BC/OM. ENTRADA	ICMS a 17%
27.270	0,75	20.452,50	3.476,93

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 271148.0718/05-0, lavrado contra **BRASWEY S/A INDUSTRIA E COMÉRCIO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$27.173,33, acrescido das multas de 60% sobre R\$4,18 e 70% sobre R\$27.169,15, previstas no art. 42, II, “a” e III da Lei n.º 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR