

PROCESSO - A. I. Nº 269096.0029/06-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COPENE MONÔMEROS ESPECIAIS S/A
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0200-01/07
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 09/11/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0389-12/07

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** VALOR DAS SAÍDAS SUPERIOR AO DAS ENTRADAS. Detectando-se omissão tanto de entradas como de saídas, deve ser exigido o ICMS correspondente à diferença de maior expressão monetária. No caso, deve ser cobrado o imposto relativo às operações de saída omitidas. **b)** 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. Por meio de diligência realizada por auditor fiscal com formação especializada, os cálculos foram refeitos, e os valores cobrados nos dois itens do lançamento foram retificados. Infrações parcialmente caracterizadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão exarada no Acórdão JJF nº 0200-01/07, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, sendo objetos do presente Recurso as seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento de ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de saídas – apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, no período de 01/01/04 a 31/03/04. Foi cobrado imposto no valor de R\$622.975,56.
2. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, no período de 01/01/04 a 31/03/04. Foi cobrado imposto no valor de R\$5.740,68.

O autuado, referindo-se à infração 1, alegou que o levantamento realizado estava equivocado, uma vez que os percentuais de aproveitamento de corrente rica C4 e de corrente rica C5 – 42,1% e 15,2%, respectivamente – não correspondiam à realidade, as devoluções realizadas pelo TEQUIMAR foram indevidamente consideradas como sendo entradas e as transferências de estoques da Copene Monômeros Especiais S.A. para a Braskem S.A. não foram computadas.

Quanto à infração 2, o autuado alegou que foram desconsideradas transferências de saldos de estoque de alumina la roche, alumina selex 3/16 e alumina selex 7x14, da Copene Monômeros para a Braskem S.A. Disse que a Nota Fiscal nº 11.545 não deveria ter sido considerada.

Na informação fiscal, fls. 174 a 176, os autuantes mantiveram a ação fiscal.

O processo foi convertido em diligência à ASTEC, para que fosse verificada a veracidade das alegações recursais e elaborados novos demonstrativos.

Conforme o Parecer ASTEC nº 25/2007, foi informado que o argumento defensivo pertinente ao índice de aproveitamento de matéria-prima possuía indício de veracidade, porém a questão deveria ser analisada por auditor fiscal da IFEP/INDÚSTRIA, com formação em engenharia química.

Notificado acerca do resultado da diligência, o autuado reiterou as suas alegações e acostou documentos ao processo.

O processo foi convertido em diligência à IFEP/INDÚSTRIA, para que fosse designado auditor fiscal, com formação em engenharia química, a fim de verificar a veracidade das alegações defensivas e, sendo o caso, efetuar as devidas correções nos levantamentos quantitativos.

Por meio do Parecer técnico de fls. 294 e 295, o auditor fiscal Sérgio Cabral Liberato de Mattos informou que a documentação já acostada aos autos era suficiente para o atendimento da diligência. Disse que estava evidente a pertinência das alegações defensivas, conforme se podia ver nos laudos existentes às fls. 200/211, assim como nos Relatórios de Produção (fls. 103/108), que estavam em conformidade com os Relatórios do Sistema de Custos (fls. 109/111). O auditor fiscal elaborou novo demonstrativo para a infração 1, onde computou as transferências efetuadas para a Braskem S.A., excluiu as quantidades referentes às Notas Fiscais nºs 64.401 e 64.284 e considerou o índice de aproveitamento de 100% para as matérias-primas listadas no levantamento, tendo apurado uma omissão de entrada de 1.000 kg de buteno 1, o que resultou num débito de ICMS de R\$190,40, conforme demonstrativo à fl. 296.

Quanto à infração 2, afirmou o auditor da IFEP/Indústria que os documentos de fls. 165/171 comprovam a transferência, da Copene para a Braskem, do estoque de alumina la roche (fls. 165/166), alumina selex 7x14 (fls. 167/168) e alumina selex 3/16 (fls. 169/170), bem como o consumo do saldo de 3.730 kg de alquilamina aquosa na própria Copene (fl. 171), não restando nenhum saldo deste último item para ser transferido à Braskem. Frisou que o autuado reconheceu que a Nota Fiscal nº 11.545 devia ser mantida no levantamento quantitativo. Elaborou novo demonstrativo para a infração 2, onde foram computadas as transferências para a Braskem e a quantidade consumida na Copene, tendo sido apurado uma omissão de 850 kg de alquilamina aquosa, o que resultou num débito de R\$ 3.293,43, conforme o demonstrativo de fl. 297.

Cientificados acerca do resultado da diligência, os autuantes não se pronunciaram (fl. 299v), ao passo que o autuado manifestou a sua inteira concordância com os termos da diligência.

Foi acostado aos autos (fl. 306) um extrato do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária (SIGAT), referente ao pagamento parcial do débito, no valor de R\$3.483,83 (principal).

Por meio do Acórdão JJF Nº 0200-01/07, a infração 1 foi julgada Procedente em Parte, no valor de R\$190,40, em conformidade com o valor apurado na última diligência, tendo o ilustre relator fundamentado o seu voto, em síntese, da seguinte forma:

[...]

Ressalto que em relação à infração 01, tendo ficado comprovadas as argüições da defesa correspondentes às transferências feitas à empresa incorporadora Braskem S. A., bem como as alegações concernentes aos retornos de armazenagem acobertados pelas Notas Fiscais nºs 64.401 e 64.284, fora determinado na referida diligência que fossem efetuadas as adequações pertinentes. Desse modo, o revisor elaborou novo demonstrativo da infração 01, apontando os resultados verificados em 31/03/2004, considerando, ainda, a produção equivalente ao

aproveitamento de 100% da matéria prima, resultando na inexistência de omissão referente ao produto isopreno e apontando uma omissão de entrada de 1.000 kg de buteno 1, o que resultou num débito de ICMS de R\$ 190,40. Concordo inteiramente com os resultados apurados, mantendo a infração 01 parcialmente, no valor acima indicado.

A infração 2 foi julgada Procedente em Parte, no valor de R\$3.292,43, conforme apurado na última diligência. O ilustre relator fundamentou o seu voto da seguinte forma:

[...]

Vejo que se tratando da infração 02, os documentos anexados às fls. 165 a 170 comprovam a transferência do estoque em 31/03/2004 do autuado para a incorporadora Braskem S. A. das mercadorias alumina la roche, alumina selex 7X14 e alumina selex 3/16. Já o documento constante à fl. 171 comprova o consumo do saldo de 3.730 kg de alumina aquosa no próprio estabelecimento autuado, não restando nenhum saldo desse item para ser transferido à Braskem S. A.

Tendo em vista que o próprio autuado reconhecerá que a operação relativa à Nota Fiscal 11.545 se referia a uma devolução de consignação, restou confirmado o acerto de sua inclusão no levantamento quantitativo. Com base nesses dados o diligente elaborou novo demonstrativo para essa infração, indicando os resultados apurados em 31/03/2004, considerando as quantidades transferidas à Braskem S. A. e a quantidade consumida no estabelecimento do autuado. Dessa forma, restou uma omissão de entradas de 850 kg de alumina aquosa, que resultou no imposto de R\$ 3.293,43. Assim, a infração 02 fica mantida parcialmente nesse valor.

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

VOTO

Trata o presente Recurso de Ofício das infrações 1 e 2, as quais foram julgadas Procedentes em Parte em Primeira Instância.

Nessas duas infrações, o autuado, ora recorrido, foi acusado de ter deixado de recolher ICMS, em razão de ter efetuado operações de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto.

A parte sucumbente da Fazenda Pública Estadual na infração 1 decorreu das seguintes retificações feitas no levantamento quantitativo: do índice de aproveitamento de matéria-prima, da exclusão das devoluções realizadas pelo TEQUIMAR e da inclusão das transferências de estoques para a Braskem S.A. Já na infração 2, a sucumbência decorreu da inclusão no levantamento quantitativo das transferências dos saldos de estoque de alumina la roche, alumina selex 3/16 e alumina selex 7x14, decorrente da incorporação da Copene pela Braskem.

No que tange à correção dos índices de aproveitamento de matéria-prima, por ser uma questão que dependia de conhecimento da área de engenharia química, a 1^a JJF acertadamente buscou respaldo para sua Decisão em Parecer Técnico emitido por auditor fiscal estranho ao feito, lotado na IFEP/Indústria e com formação acadêmica naquela área.

Quanto às exclusões das devoluções realizadas pelo TEQUIMAR (armazém geral), foi acertada a Decisão da Primeira Instância, uma vez que o levantamento quantitativo foi realizado desprezando as operações ocorridas entre o fiscalizado e os armazéns gerais, conforme reconhecem os autuantes na informação fiscal. Ao decidir adotar esse critério, os autuantes não deveriam modificar a metodologia dentro de um mesmo levantamento quantitativo, sob pena de efetuar uma auditoria sem consistência.

Relativamente à inclusão dos estoques que foram transferidos para a Braskem S.A. em razão do processo de incorporação, também foi acertada a Decisão da 1ª JJF, pois o resultado da última diligência comprovou que as transferências efetivamente ocorreram e estavam registradas, apesar de não ter sido emitido o correspondente documento fiscal. É relevante observar que essas transferências foram decorrentes de um processo de incorporação e, portanto, sobre elas não incidia ICMS, nos termos do art. 6º, XI, “b”, do RICMS-BA. Assim, a falta de emissão do correspondente documento fiscal não ensejou falta de recolhimento do imposto. Ressalto que não há como aplicar multa por descumprimento dessa obrigação acessória (falta de emissão do documento fiscal), pois essa multa ficaria absorvida pela multa aplicada pelo descumprimento da obrigação principal cobrada nas infrações 1 e 2 que remanescem parcialmente.

Por fim, saliento que corroborando o entendimento acima os autuantes, ao serem notificados acerca do resultado da última diligência, não se pronunciaram, o interpretou como um reconhecimento tácito do acerto da diligência realizada.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter inalterada a Decisão recorrida, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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 269096.0029/06-5, lavrado contra COPENE MONÔMEROS ESPECIAIS S/A, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$4.844,67, acrescido das multas de 70% sobre R\$3.483,83 e 50% sobre R\$1.360,84, previstas no art. 42, III, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANA CAROLINA ISABELLA MOREIRA – REPR. DA PGE/PROFIS