

A. I. N º - 273167.0008/06-6
AUTUADO - CARAÍBA METAIS S/A
AUTUANTE - LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 26.09.07

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0283-04/07

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. **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. Diligência fiscal refez o levantamento e reduziu o valor do débito. Infração parcialmente elidida. Rejeitadas as nulidades suscitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 23/12/06, exige ICMS no valor de R\$5.792.580,09, acrescido da multa de 70%, em decorrência das seguintes infrações:

01. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saída de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadoria 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 (2001 e 2003) - R\$1.813.118,85.

02. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas 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 fechado (2002) - R\$3.979.461,24.

O autuado, através de seus representantes legalmente constituídos (fl. 1334) em sua impugnação (fls. 1303 a 1328), inicialmente discorre sobre a autuação e suscita sua nulidade sob argumento de ausência de motivação e falta de descrição detalhada dos fatos, com indicação clara dos dispositivos legais infringidos. Transcreve a acusação grafada no Auto de Infração e o art. 18, IV, § 1º do RPAF/BA e diz que na situação presente não se trata de incorreções que possam ser corrigidas ou suprimidas, por entender que não foi indicado qual dispositivo do RICMS/BA que deixou de ser cumprido. Cita trecho de autoria do professor Hugo de Brito Machado, para reforçar o seu posicionamento de que a descrição da infração é fundamental para que possa elaborar defesa, resultando em flagrante violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório previstos no art. 5º, LV da Constituição Federal. Conclui esta linha de

raciocínio dizendo que em vista da impossibilidade da identificação precisa do ilícito fiscal que lhe está sendo imputado, requer a nulidade do lançamento.

Requer, também, a nulidade sob argumento de que foi capitulada de forma incorreta os dispositivos considerados infringidos. Alega que os dispositivos indicados no Auto de Infração, artigos 124, I, 201, I, 218, 323, 331 combinados com os artigos 1º e 2º, tudo do RICMS/BA, tratam respectivamente de prazo de recolhimento, emissão de documentos fiscais, notas fiscais de saída, registros de saídas, apuração do ICMS, incidência e fato gerador do imposto.

Argumenta que os citados dispositivos disciplina a forma operacional e requisito regulamentares do ICMS e que se houver infração de cunho regulamentar, ocorreu falha na escrituração de seus livros o que será demonstrado na questão do mérito, tendo em vista que as diferenças apontadas na autuação decorrem de dados extraídos de sua escrituração fiscal. Alega que os dispositivos foram indicados de forma genérica e imprecisa, entendendo que não descumpriu qualquer obrigação tributária do imposto. Conclui dizendo que a fiscalização deixou de observar requisitos indispensáveis de validade do lançamento e pede que seja declarado nulo em função da ausência de descrição detalhada dos fatos e dos dispositivos corretos tidos como infringidos, bem como a capituloção incorreta apontada.

No mérito, afirma que mesmo com a dificuldade de identificar os dispositivos tidos como infringidos, os valores exigidos na autuação são indevidos, conforme razões que passou a expor.

Afirma que a movimentação dos estoques procedida pelos autuantes ocorreu de forma equivocada, em razão das peculiaridades de sua atividade e mesmo que existam diferenças, não constituem fato gerador do imposto. Transcreve às fls. 1309 a 1318, os artigos primeiro e segundo do RICMS/BA, que tratam de hipóteses de incidência e fato gerador, dizendo que tentar “demonstrar que não existe em nenhuma dessas disposições legais a determinação de incidência de ICMS sobre as diferenças eventualmente apuradas de acordo com o critério adotado pela fiscalização”.

Aduz que mesmo que prevaleça o entendimento de que houve infração à legislação do ICMS, tal procedimento não constitui evasão fiscal, passível de aplicação de uma multa por descumprimento de obrigação acessória. Conclui dizendo que não houve infração nenhuma aos dispositivos fiscais apontados como infringidos, por entender que não deixou de recolher aos cofres públicos o ICMS gerado por suas operações tributáveis e que se existirem eventuais diferenças, não constituem fato gerador do imposto.

Ressalta que a fiscalização cometeu erros de cálculos que não corrobora com os registros da sua escrituração e requer que seja efetuada diligência para proceder as devidas correções. Esclarece que toda movimentação de entrada e saída de mercadorias adquiridas e comercializadas, tem como base registros eletrônicos de balanças rodoviária, ferroviária e de produção. Com base nas movimentações de produtos, efetua o balanço de massa, no qual é considerado o estoque inicial mais as entradas de produtos, subtraindo-se as saídas e ajustes para resultar no estoque final. Informa que essa movimentação está registrada no relatório de Estatística Mensal de Produção, resultante do balanço de massa realizado nos diversos processos industriais, o qual foi utilizado pela fiscalização, porém a Divisão de Engenharia Industrial (DEI) da empresa encontrou resultado diverso do encontrado pela fiscalização, conforme exposto a seguir, por produto.

CONCENTRADO DE COBRE: É o único produtor de cobre eletrolítico do país, produzido a partir da purificação do concentrado do cobre, que consiste em minério de cobre misturado a outros elementos minerais (ouro, prata, chumbo, níquel, etc.), cuja concentração varia de 24 a 35%.

Informa que importa a matéria prima de alguns países (Chile, Portugal e Argentina) e adquire parte de mineração estabelecida no Estado da Bahia (Mineração Caraíba) e do Maranhão (Vale do Rio Doce), sendo transportado por navio ou caminhão, com expedição de laudo de arqueação por engenheiro credenciado pela Receita Federal. Diz que na movimentação da matéria prima

ocorrem perdas decorrentes da variação de umidade, da ação dos ventos e eventualmente de chuvas por ocasião do desembarque, além dos resíduos perdidos em cada fase de movimentação.

Observa que o balanço de massa efetuado pela DEI, confrontado com o efetuado pela fiscalização utilizando os mesmos critérios, conduz a resultados diferentes nos três exercícios fiscalizados, em função dos ajustes de umidade e perdas/ganhos de movimentação da matéria prima, conforme Anexo I (fls. 1335 a 1339), por exercício e resumo abaixo.

2001: a fiscalização quantificou erroneamente o ajuste de umidade e perdas durante o transporte do Porto de Aratu para o estabelecimento autuado, resultando em diferença de 4.522,680 t, enquanto a diferença apurada por ele foi de – 84,200 t;

2002: a fiscalização quantificou erroneamente o ajuste de umidade de – 12.037,587 t e exigiu imposto. Pondera que não comercializa a matéria prima, tendo em vista que é o único produtor de cobre eletrolítico do País, não existe mercado para comercialização do concentrado de cobre, em razão de ser consumidor exclusivo da matéria prima;

2003: além de desconsiderar o ajuste de umidade (-173,335 t), a fiscalização imputou omissão de saída de 3.800,00 t do produto. Reitera o argumento anterior, ou seja, não comercializa concentrado de cobre, por ser consumidor exclusivo da matéria prima.

Salienta que adquire anualmente um montante de 600.000 t de concentrado de cobre, e que a diferença encontrada no balanço de massa de 2003, foi de 337,157 t, que corresponde a um percentual de 0,05% da movimentação do produto, o que no seu entendimento é irrelevante. Além disso, diz que possui tecnologia apenas para processar concentrado de cobre e transformar em cobre eletrolítico e que jamais poderia alienar a própria matéria prima adquirida.

CATODO DE COBRE: Esclarece que é produzido por meio de processo eletrolítico de migração de íons anódico (placa de anodo) para uma placa de catodo (chapa de partida) durante dez dias. A placa de anodo é produzida através de um processo pirometalúrgico que compreende a fase de fundição do concentrado de cobre, purificação (forno) e refino (fogo) até ser moldado pela roda de modelagem em forma de placa de aproximadamente 3.400 Kg.

Afirma que diante da complexidade do processo (pó concentrado → liquefação → solidificação), há dificuldade em efetuar um balanço de massa para o produto, o qual é detalhado mensalmente pela Estatística Mensal de Produção, cujo produto é encaminhado para o setor de eletrólise.

Com relação ao exercício de 2003, afirma que a quantidade de 1.511,057 t apurada pelo fiscal não confere com o levantamento da impugnante de 13.572,124 t, tendo em vista que a fiscalização não considerou as entradas de catodo importado. Também a fiscalização não considerou no balanço de massa as perdas de 52 t ocorridas no processo.

Diz que com estes ajustes a diferença de 12.059,976 t é reduzida para 54,930 t o que é insignificante ao ser comparada à produção anual média de 200.000 t de catodo de cobre (0,03%) e da mesma forma, as diferenças apuradas nos exercícios de 2001 e 2002.

VERGALHÃO DE COBRE: É produzido a partir das placas de catodo de cobre fundidas e laminadas até atingir bitola de 8mm e acondicionadas em bobinas de 4t. Salienta que durante o processo, o cobre é liquefeito e posteriormente solidificado, o que acarreta em perdas químicas naturais.

2001: Conforme Anexo III, a fiscalização identificou entrada de 3.701,011 t, enquanto a empresa apurou entrada de 631,646 t. Os ajustes procedidos pela fiscalização resultaram 4.62 t, enquanto a empresa apurou – 76,367 t. A fiscalização computou indevidamente as quantidades relativas a notas fiscais canceladas e deixou de considerar as perdas ocorridas no processo, o que levou a apurar quantidade de 8.237,217 t quando o correto é 87,077 t.

2002: a fiscalização identificou 2.382,300 t, sem considerar perdas de 12 t no processo, o que resultou em diferença encontrada pela fiscalização de – 3164,17 t, em vez de 769,876 t.

2003: a fiscalização procedeu a ajustes de consumo de 7.030,600 t, que não confere com o apurado pelo autuante que identificou entrada de 6.175,846 t, sem considerar as perdas ocorridas no processo de 12 t, o que no seu entendimento resulta em diferença de -195,783 t e não 1.373,971 t, apurado pela fiscalização. Ressalta que a maior diferença encontrada de -769,876 t corresponde a 0,4% da produção anual de 180.000 t de vergalhão, o que entende ser irrelevante.

LAMA ANÓDICA: Origina-se do processo de decoperização do cobre com a decantação das células de eletrólise, sendo tratado e embalado em tambores para venda, tendo a fiscalização:

2002: Não considerado o ajuste de estoque de - 359,021 t devido à análise química, conforme consta na Estatística mensal de produção, o que resulta em diferença correta de - 586,979 t.

2003: Registrado entrada de 36.640 t, que não constam nos relatórios da empresa (4.125,297 t) e que a diferença é de 124,297 t. (fl. 1344/1346).

PALANQUILHA: Resulta do processo intermediário da produção de vergalhão, sendo retirada após a solidificação do cobre sob a forma de barrote. Diz que raramente este produto é vendido, tendo como destino a reciclagem. Afirma que conforme demonstrativo à fl. 1.347, com exceção de 77,837 t que foram vendidas, as demais diferenças referem-se a reciclagem nos exercícios de 2002 e 2003 e se neutralizam, considerando as movimentações de um ano para o outro.

FIO TREFILADO: Surge a partir da conformação mecânica do vergalhão de 8 mm, sendo trefilado a frio por uma máquina, até formar pequenas bitolas. Diz que a produção anual gira em torno de 10.000 t. e que as diferenças apuradas pela fiscalização são pouco relevantes, considerando as devoluções que ocorrem motivadas por defeitos ou acidentes com o produto (fl. 1348).

SULFATO DE NÍQUEL: Resulta da decomposição de impurezas no fundo de células eletrolíticas, posteriormente purificadas com a extração do níquel na forma de sulfato. Afirma que a fiscalização incluiu indevidamente 1 tonelada do produto "não conforme" como saída, sendo que o produto com essa classificação é reciclado e não vendido, conforme demonstrativo à fl. 1349.

ÁCIDO SUFÚRICO E OLEUM: É um ácido com alto teor de concentração, resultante dos gases SO₂ oriundos da fundição e conversão, processado nos reatores e torres química da planta de ácido. Diz que são vendidos e transportados por carretas apropriadas, bem como por dutos que saem do estabelecimento para tanques dos clientes localizados no pólo petroquímico de Camaçari. Esclarece que o bombeamento ocorre diariamente e o faturamento a cada dez dias, mediante medição do volume remetido e que sempre ocorre diferença no balanço de massa de um mês para outro, tendo em vista que a quantidade bombeada no final do ano, somente será faturada no início do exercício seguinte.

Afirma que conforme demonstrativos às fls. 1350 a 1352, as diferenças encontradas pela fiscalização praticamente se neutralizam (526,602 t), além de serem irrelevantes se considerado a produção anual de 500.000 t de ácido sulfúrico e 60.000 t de oleum.

Por fim, apresenta um resumo conclusivo, entendendo que:

- a) deve ser declarada a nulidade da autuação, em razão da ausência de motivação e de falta de descrição detalhada dos fatos;
- b) deve ser declarada a nulidade da autuação, em decorrência da capitulação incorreta dos dispositivos considerados infringidos;
- c) se confirmado as diferenças entre os valores em questão, tais diferenças não constituem fatos geradores do ICMS, resultante de presunções de omissões de saídas;
- d) ainda que por absurdo considere devido o ICMS imputado pela fiscalização, os cálculos feitos por ela são equivocados, por não estarem de acordo com seus registros.

Diz que caso não sejam acolhidos os pedidos anteriores, requer que sejam considerados os cálculos apresentados pela impugnante e se necessário, que seja realizada diligência para efetuar as devidas correções.

O autuante, na informação fiscal prestada às fls. 1353 a 1371, inicialmente discorre sobre as infrações e as alegações defensivas, passando a contestá-las.

Quanto a nulidade suscitada sob alegação de ausência detalhada dos fatos, diz que ao contrário do que foi afirmado pelo defendant, na fl. 1 do Auto de Infração foram descritas as infrações e indicados os demonstrativos às fls. 5 a 16 que lhe dão suporte e que dado a complexidade do procedimento de auditoria utilizado não foi possível detalhar os fatos na primeira folha do Auto de Infração, tendo explicado a metodologia utilizada e detalhado os cálculos na apuração do imposto nos demonstrativos analíticos. Ressalta que a construção da peça processual não ocorreu sem o conhecimento do impugnante, tendo contado com a cooperação de prepostos da empresa no levantamento de dados, a cada momento confrontado o levantamento fiscal com o realizado pela própria empresa, discutindo e corrigindo as diferenças encontradas, tendo ocorrido num intervalo de tempo de cinco meses, conforme emails trocados ao longo dos trabalhos, conforme cópias juntadas às fls. 1372 a 1375. Conclui afirmando que houve descrição pormenorizada dos fatos, os quais foram dados conhecimentos a empresa, não lhe causando prejuízos.

Com relação a nulidade suscitada sob argumento de que houve capitulação incorreta dos dispositivos infringidos, contesta dizendo que a infração tipificada no art. 42, III da Lei 7.014/96, que transcreveu à fl. 1359, se adequa exatamente a conduta da empresa e que não deve prosperar o argumento do recorrente.

No mérito, tece comentários sobre o ordenamento jurídico tributário e diz que a Lei 7.014/96 dispõe sobre as diversas hipóteses de incidências do ICMS nos artigos 2º e 4º, inclusive neste último artigo, o parágrafo 4º, que foi reproduzido no art. 2º, § 3º do art. 2º do RICMS/BA, autoriza a presunção de omissão de saída de mercadorias tributadas sem o pagamento do imposto e que cabe ao contribuinte comprovar a ilegitimidade da presunção.

Quanto aos erros no levantamento quantitativo dos estoques, ressalta que o mesmo foi realizado com auxílio de prepostos da empresa, utilizando dados primários próprios registrados de movimentação dos estoques fornecidos pelo autuado e submetidos a um procedimento de validação pela fiscalização, conforme cópias de documentos juntados às fls. 1224 a 1295.

Salienta que os erros alegados na defesa, representam na verdade retificação de informações prestadas anteriormente pela empresa e por isso, fez diligência ao estabelecimento autuado nos dias 23 e 26/02/07, para verificar a realidade entre as correções apresentadas na defesa e a sua realidade contábil, conforme cópia da intimação acostada à fl. 1376. Esclarece que na visita ao estabelecimento teve a cooperação dos prepostos Márcio (estatística) e Roberto (contabilidade), com intenção de precisar as quantidades exatas de perdas e consumo dos itens inventariados, conforme abordado na impugnação apresentada, tendo chegado às seguintes conclusões em relação às diferenças apurada por produto e exercício:

CONCENTRADO DE COBRE:

2001: as quantidades registradas nos relatórios de estatística mensal da produção não coincidem com o apresentado na defesa à fl. 1337, ou seja, conforme quadro demonstrativo juntado à fl. 1377. As perdas totais de concentrado de cobre são de 3.478,00 t e as perdas por ajuste de umidade de 570 t (- 607 + 37). Afirma que com a cooperação dos prepostos da empresa constatou que no levantamento anexado com a defesa, foram computados ganhos que na verdade eram perdas, em função da inversão de sinal;

2002: as perdas apuradas totalizam 2.070,595 t, enquanto os ajustes de umidade totalizam 189,071 t [(-24,071 t) + 9-165,00 t)], conforme demonstrativo à fl. 1378. Alega que às divergências apontadas em relação de quantidade chegada no final do ano, mas só recepcionada em 2003, diz que o impugnante não especificou qual a nota fiscal que gerou a distorção, e que cabe ao autuado apresentar elementos para elidir a presunção, tendo sido mantidas as quantidades de entrada.

2003: os valores relativos ao ajuste de estoques coincidem com o indicado pela defendant, enquanto foi apurado uma pequena divergência das perdas (2.721,200 t para 2.719,281 t), conforme demonstrativo juntado à fl. 1379. Esclarece que examinou as notas fiscais de saídas para avaliar se houve efetiva saída do produto, tendo em vista que a empresa alegou que não vende o mesmo. Tendo constatado que a NF 136792 emitida em 09/05/03, refere-se a uma devolução simbólica de mercadorias recebidas em consignação, não representando uma saída efetiva de mercadoria, motivo pelo qual, excluiu a quantidade correspondente de 250 t, e da mesma forma, a NF 136795 refere-se a uma remessa em consignação, conforme cópia dos documentos juntados às fls. 1380/1381, fazendo o ajuste no demonstrativo retificado à fl. 1379.

CATODO DE COBRE: Contesta que as perdas de 52 t alegada pelo autuado no exercício de 2003, não constaram no levantamento fiscal por não se referirem a perdas de catodo e sim de “perdas do processo”. Ressalta que o balanço de massa levado a efeito pela fiscalização, tomou como base os estoques de produtos fabricados e não dos produtos em processo, não exercendo qualquer influência sobre movimentações anteriores à produção. Ressalta que o procedimento fiscal foi discutido e compartilhado com os prepostos da empresa no momento da diligência realizada nos dias 23/02 e 06/03/07.

Quanto à alegação defensiva de que não foi considerado as quantidades importadas do produto, diz que todas as entradas foram relacionadas nos demonstrativos às fls. 151 e 152 (frente e verso), de acordo com dados contidos no arquivo magnético entregue pela empresa e que cabe a mesma, indicar quais notas fiscais deixaram de ser consideradas no levantamento fiscal, motivo pelo qual não alterou qualquer dado relativo ao exercício de 2003.

VERGALHÃO DE COBRE:

2001: Ressalta que o autuado apontou divergências em relação às entradas, ajuste de estoque, consumo, perdas e saídas (fl. 1342). Com relação às entradas, diz que nos demonstrativos às fls. 33 a 37, foram relacionadas as quantidades consignadas nas notas fiscais que integram o arquivo magnético fornecido pelo autuado e que na defesa limitou-se a indicar registro de entrada de 631,646 t, sem especificar o que foi relacionado indevidamente pela fiscalização, acontecendo a mesma coisa com as saídas e da mesma forma, não indicou quais notas fiscais que foram canceladas teriam sido computadas indevidamente no levantamento fiscal, motivo pelo qual foram mantidas as quantidades de entradas e de saídas deste produto.

Quanto ao ajuste de estoque, diz que constatou que a quantidade apurada pelo defendant de – 76,367 t está correta, conforme consta no balanço de laminação/2001 (fl. 1382), motivo pelo qual retificou o demonstrativo original.

Com relação às perdas alegadas na defesa de 12 t do produto, referem-se de fato a perdas no processo, que conforme anteriormente contestado em relação ao produto catodo, não influi no levantamento fiscal, tendo em vista que tomou como ponto de partida as quantidades produzidas, também, não foram modificados os dados no demonstrativo original.

No tocante ao consumo do produto, afirma que com a cooperação dos prepostos da empresa, refez o balanço mensal, partindo dos relatórios mensais de estatística, tendo apurado consumo anual de 1.910,330 t, quantidade essa que foi considerada no demonstrativo juntado à fl. 1382.

2002: não houve retificação, tendo em vista que as perdas alegadas se referem às ocorridas no processo.

2003: Na defesa foram apontadas divergências no consumo, nas perdas e no estoque final. Quanto ao consumo, os dados apresentados pela empresa não contemplou o consumo “oxy-free, que se encontra contabilizado no levantamento fiscal, mostrando-se incompleto. Porém tendo sido constatado divergências das quantidades nos meses de jan, set, out e nov/03, procedeu as retificações necessárias.

Com relação às perdas alegadas, contesta que não se referem à perdas do produto, mas sim, perdas do processo, que não foram consideradas, da mesma forma que ocorreu com o produto catodo.

Em relação ao estoque final, diz que o defendant limitou-se a afirmar que era de 6.077,131 t, mas não trouxe ao processo qualquer prova do que foi alegado, conforme cópia do livro Registro de Inventário às fls. 1218 e 1258, devendo prevalecer as quantidades registradas no citado livro.

LAMA ANÓDICA:

2002: Afirma que conforme relatório de balanço de lama decoperizada/2002, o ajuste ocorrido no exercício foi de 48,885 t, tendo procedido a retificação no demonstrativo acostado às fls. 1408 a 1411.

2003: Diz que em relação às entradas, o autuado na defesa apresentada não identificou qual nota fiscal teria sido feito complementação ou ajuste de peso, ficando mantida as quantidades apontadas na autuação.

PALANQUILHA e FIO TREFILADO: Ressalta que a defesa menciona divergência na saída, mas não especifica ou junta prova de qual documento fiscal se refere, limitando-se a dizer que as diferenças se anulam, motivo pelo qual manteve os demonstrativos originais.

SULFATO DE NÍQUEL: Diz que o autuado menciona divergência nas saídas, mas não especifica qualquer documento fiscal ou prova, motivo pelo qual manteve o valor exigido.

ÁCIDO SUFÚRICO E OLEUM: Quanto ao primeiro produto, afirma que foi alegado de forma genérica de pré-faturamento ocorrido em três exercícios e que as diferenças se anulam, mas que não foi identificado onde se encontra o erro do levantamento fiscal, motivo pelo qual manteve as diferenças exigidas inicial. Com relação ao segundo produto, diz que no exercício de 2003, o balanço da planta de ácido sulfúrico aponta consumo de 8.118,043 t de oleum 22% (fl. 1412), diferentemente do que apontado pelo autuado no demonstrativo à fl. 1351, tendo retificado de forma correta as quantidades consumidas.

Conclui dizendo que face às modificações acima indicadas, consolidou as alterações nos demonstrativos às fls. 1413 a 1424, tendo reimpresso o Anexo 1, conforme demonstrativo acostados às fls. 1425 a 1436, resultando na redução do valor original em 2001, de R\$683.669,12 para R\$678.378,36; em 2002, de R\$3.979.461,24 para R\$1.601.944,00 e em 2003, de R\$1.129.449,73 para R\$1.107.580,99 e requer a procedência parcial da autuação.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 1442) e concedeu prazo de dez dias para se manifestar, caso quisesse.

O autuado manifestou-se às fls. 1444 a 1463, reiterando as nulidades suscitadas, transcrevendo os mesmos argumentos quanto ao mérito apresentado na defesa original (fls. 1447 a 1455). Quanto as retificações procedidas pelo autuante na informação fiscal, passou a contestá-las dizendo que em relação ao produto:

CONCENTRADO DE COBRE: Com relação às notas fiscais de entrada em 2002, cuja recepção somente ocorreu no exercício de 2003, esclarece que teve a seguinte movimentação:

Nota Fiscal	Quant. Total (ton)	Registro em 2002 (ton.)	Registro em 2003 (ton.)
1814	10.935,55	6.539,29	4.396,26
1812	10.810,43	2.173,93	8.636,50
1811	10.852,94	0	10.852,94
1809	9.762,36	0	9.762,36

Diz que para comprovar o alegado, junta ao processo a cópia do livro de Registro de Entrada (fls. 1465 a 2037).

Alega que na informação fiscal o autuante considerou apenas saídas de concentrado de cobre pela nota fiscal 136792, não tendo considerado a saída relativa a nota fiscal 136795 de operação de

remessa em consignação. Esclarece que houve erro de descrição na nota fiscal 136795, tendo em vista que conforme contrato (fl. 2051) iria receber 7.600 t de concentrado de cobre da Mineração Caraíba, tendo recebido 3.597,91 t através da nota fiscal 28068 e 2.903,24 t através da nota fiscal 28050. Para finalizar a quantidade inicial contratada a Mineração Caraíba emitiu a nota fiscal 28069 referente à venda em consignação na quantidade de 1.188,85 t e que a nota fiscal 136795 foi emitida para devolução simbólica da nota fiscal 28069, com a quantidade de 1.188,85 t. Tendo descrito a natureza da operação de forma errada, requer que também seja desconsiderada a citada nota fiscal de saída.

CATODO DE COBRE: Diz que no exercício de 2003, a fiscalização não considerou o recebimento de catodo importado + catodo tool (serviço de conversão de catodo para vergalhão de cobre, em que a empresa recebe o catodo adquirido por um cliente e o transforma em vergalhão de cobre).

Junta ao processo as notas fiscais de entrada de catodo importado de nºs 1868 e 2049 (fls. 2044 e 2045), para tentar provar o alegado.

Afirma que a fiscalização também não considerou no seu balanço de massa, as perdas de 52 t ocorridas no processo de produção do catodo e que o argumento do autuante de que apurou diferenças em relação ao produto fabricado e não em relação ao produto em processo é equivocado, tendo em vista que ao alegar “perdas no processo” referiu-se a “perdas ocorridas na transformação do próprio catodo e não do processo como um todo”. Requer que sejam alterados os dados relativos à perdas de catodo ocorridas em 2003, o que reduz a diferença de 12.059,976 t para 54,930 t, diferença que entende ser insignificante perante a produção anual média de 200.000 t do produto.

Com relação aos exercícios de 2001 e 2002, alega que as diferenças encontradas são pouco relevantes se considerada a produção anual do produto e a complexidade do processo.

VERGALHÃO DE COBRE: Diz que no exercício de 2001:

- a fiscalização identificou entradas de 3.701,011 t, enquanto o autuado, 631,646 t;
- a fiscalização identificou ajustes de estoque de -76,367 t, enquanto o autuado, 4,621 t;
- a fiscalização considerou erroneamente notas fiscais canceladas e deixou de considerar perdas no processo, o que resultou em diferença encontrada pela fiscalização de 8.237,17 t, enquanto o autuado encontrou diferença de 87,077 t.

Com referência às notas fiscais de entradas relacionadas indevidamente, observa que a fiscalização computou CFOP que não tem a menor relação com a operação de entrada de vergalhão a exemplo do CFOP 2.12 (compra para comercialização); 2.93 (entrada para industrialização) e 3.21 (devolução de vendas de produção do estabelecimento), tendo em vista que a empresa produz e não adquire vergalhões para comercialização, e tampouco recebe vergalhão para industrialização (CFOPS 2.12 e 2.93).

Ressalta que não podem ser consideradas as devoluções de vendas para cálculo do imposto, em razão de que as vendas são realizadas para o exterior, sem incidência do imposto, motivo pelo qual requer ser desconsiderada as notas fiscais com os CFOPS acima relacionados.

Com relação às perdas em 2001, diz que equivocadamente o autuante não considerou perdas de 12 t de vergalhão sob alegação de que se tratava de perdas no processo. Afirma que as perdas ocorreram durante a moldagem do produto e no seu entendimento são cabíveis e não podem ser desconsideradas na produção do vergalhão de cobre.

No que tange ao exercício de 2002, diz que a fiscalização lançou um ajuste não identificado de 2.382, t e esqueceu de considerar perdas de 12 t do processo. Argumenta que devem ser consideradas as perdas no processo de produção do vergalhão em 2002, seguindo a mesma explanação de 2001.

Afirma que em 2003, o autuante lançou ajuste de consumo de 7.030,600 t que não confere com os registros da impugnante de 6.175,846 t e não considerou perdas de 12 t no processo, o que resulta na diferença encontrada de 1.373,972 t, em vez de – 195,783 t.

Com relação ao estoque final, diz que não compreendeu a afirmação do autuante de que o levantamento fiscal está respaldado na cópia da folha do livro Registro de Inventário à fl. 1218, tendo em vista que “não há qualquer registro dos valores apontados pela fiscalização”, restando prejudicada a sua manifestação.

Pondera que conforme explanação relativa ao exercício de 2001, devem ser consideradas as perdas do processo na produção de vergalhão de cobre em 2003.

Ressalta que a diferença encontrada por ele de –769,876 t é irrelevante diante da produção anual média de 180.0000 t do produto.

LAMA ANÓDICA:

2002: o autuante não considerou o ajuste de estoque de -359,021 t devido à análise química, constante na Estatística Mensal de Produção e que a diferença correta é de –586,979 t.

2003: o autuante computou entradas de 36,640 t que não constam nos seus relatórios e que a diferença correta é de 124,297 t.

Ressalta que da análise do documento à fl. 169, a fiscalização computou entrada pela nota fiscal 104378 cujo CFOP é 1556, referente à aquisição de papel ofício Copimax, que não guarda relação com o produto lama, conforme cópia do documento à fl. 2047. Requer que seja desconsiderada entrada de 36.640,000 t do produto.

PALANQUILHA e FIO TREFILADO: Ressalta que o primeiro produto raramente é vendido e sim reciclado, e que a diferença apurada pela fiscalização nos anos de 2002 e 2003 se neutralizam se consideradas as diferenças movimentadas de um ano para outro. Quanto ao segundo produto, diz que as diferenças encontradas pela fiscalização são irrelevantes, tendo em vista que eventualmente ocorrem devoluções motivadas por defeitos ou acidentes com o produto.

SULFATO DE NÍQUEL: Diz que este produto “não conforme” é reciclado e que junta à fl. 2049 cópia da nota fiscal 65054 “que comprova a diferença asseverada”.

ÁCIDO SULFÚRICO E OLEUM: Diz que as diferenças encontradas pela fiscalização, constantes dos Anexos VIII e VIII-A, praticamente se anulam, além de serem irrelevantes se considerado a produção anual de 500.000 t do primeiro e 60.000 t do segundo produtos.

Finaliza reiterando os pedidos de nulidades formulados na defesa inicial, a procedência da impugnação e se necessária, a realização de diligência para que sejam efetuadas as devidas correções.

Esta JJF determinou a realização de diligência à Infaz de Origem (fl. 2058), para que o autuante analisasse os documentos juntados com a manifestação do autuado e caso necessário, refizesse os demonstrativos originais.

O autuante, em atendimento à diligência, prestou nova informação fiscal às fls. 2060 a 2063, afirmindo que em relação aos produtos:

CONCENTRADO DE COBRE: Com relação às notas fiscais de entrada que ocorreram em 2003, e saída pela nota fiscal 136.765 (remessa em consignação), diz que mantém o lançamento, por entender que guarda consonância com os registros mantidos na escrita fiscal da empresa e que não foi comprovada a entrada da mercadoria em período distinto.

Quanto às notas fiscais de entrada 1868 e 2049, reconhece que os documentos acostados às fls. 2044 e 2045, comprovam erro contido no arquivo magnético, tendo sido registrado “concentrado de cobre” ao invés de “catodo de cobre”, motivo pelo qual refez os demonstrativos originais, promovendo as reduções das quantidades de acordo com as quantidades consignadas nas aludidas notas fiscais. Reafirma o que já foi dito em relação às demais alegações.

CATODO DE COBRE: Conforme apreciado anteriormente em relação as notas fiscais 1868 e 2049, diz que refez os demonstrativos originais, promovendo os ajustes de acordo com as quantidades registradas nas citadas notas fiscais. Reafirma o que já foi dito em relação às demais alegações.

VERGALHÃO DE COBRE: Esclarece que conforme documento à fl. 1218, o estoque final em 2003, era composto de 6.360,974 t que estavam no estabelecimento e 443,158T que estavam em poder de terceiros, perfazendo 6.804,132 t do produto, conforme considerado na autuação. Reafirma o que já foi dito em relação às demais alegações.

LAMA ANÓDICA: Com relação à nota fiscal 104378, reconhece que o documento juntado com a manifestação à fl. 2047 comprova que houve erro no arquivo magnético entregue à fiscalização, registrando “lama anódica” quando de fato se tratava de “papel ofício”. Afirma que procedeu a revisão do demonstrativo, com a exclusão da quantidade correspondente, computada de forma indevida e mantém o que foi afirmado na informação fiscal em relação às outras alegações.

SULFATO DE NÍQUEL: Afirma que a nota fiscal de saída 65045 (fl. 2049) comprova operação de venda de sulfato de níquel cristalizado e não há respaldo na alegação defensiva de que se trata de mercadoria “não conforme” e mantém o lançamento, da mesma forma dita na informação fiscal.

PALANQUILHA, FIO TREFILADO, ÁCIDO SULFÚRICO E OLEUM: Afirma que nada de novo foi apresentado, mantém a informação fiscal.

Por fim, diz que refeito os demonstrativos originais (fls. 5 e 16) em função das provas apresentadas e acolhidas, o que resultou nos novos demonstrativos juntados às fls. 2064 a 2080.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado em 25/06/07, para tomar conhecimento do resultado da diligência fiscal (fl. 2081), tendo inclusive fornecido cópia da nova informação fiscal e dos novos demonstrativos juntados pelo autuante (fls. 2060 a 2080), e concedeu prazo de dez dias para se manifestar, caso quisesse, o que não ocorreu no prazo legal.

VOTO

O autuado suscitou a nulidade da autuação sob o argumento de falta de motivação e descrição detalhada dos fatos, com indicação clara dos dispositivos legais infringidos, o que teria impossibilitado exercer seu direito de defesa e do contraditório. Quanto ao primeiro argumento, verifico que o Auto de Infração encontra-se devidamente instruído de suas provas documentais, conforme documentos acostados às fls. 5 a 1295, decorrente de levantamento quantitativo de estoques efetuado com base em dados informados pelo próprio estabelecimento e atende às formalidades legais previstas no art. 38 do RPAF/99, não ensejando violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, a qual foi exercida com a defesa apresentada inicial e manifestação posterior à informação fiscal. Quanto ao segundo argumento, embora o enquadramento das infrações indiquem diversos dispositivos do RICMS/BA, verifico que todos dispositivos indicados são correlatos com a infração, ou seja, se referem a prazo de recolhimento, emissão de notas fiscais, registro, levantamento fiscal, e de forma específica os artigos 4º e 5º da Portaria 445/98 que trata de omissões de saídas decorrentes de levantamento quantitativo de estoques. Assim sendo, considero que a descrição dos fatos são claros e que os dispositivos indicados como infringidos são correlatos com a autuação, não ocorrendo cerceamento do direito de defesa do contribuinte, tanto que comprehendeu e se defendeu do que foi acusado e não há motivo para declaração de nulidade.

No mérito, o Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em razão da omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios de 2001 a 2003.

Na defesa inicial o autuado apontou erros de cálculos cometidos pela fiscalização, tendo indicado por produto, conforme levantamento próprio.

Na primeira informação fiscal (fls. 1353 a 1371), o autuante esclareceu que o levantamento fiscal foi realizado com auxílio de prepostos da empresa e os erros alegados na defesa, representavam retificação de informações prestadas anteriormente, tendo efetivada diligência ao estabelecimento autuado nos dias 23 e 26/02/07 e feito as correções de acordo com os registros contábeis da empresa, tendo apresentado novos demonstrativos retificados às fls. 1413 a 1424, tendo reimpresso o Anexo 1, conforme demonstrativo acostados às fls. 1425 a 1436, resultando na redução do valor original em 2001, para R\$678.378,36; em 2002, para R\$1.601.944,00 e em 2003, para R\$1.107.580,99.

Intimado para tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 1442), o autuado manifestou-se às fls. 1333 a 1463, reiterou os mesmos argumentos apresentados na defesa original (fls. 1447 a 1455) e contestou as retificações procedidas pelo autuante na informação fiscal.

Esta JJF determinou a realização de diligência (fl. 2058), para que o autuante analisasse os documentos juntados com a manifestação do autuado, tendo o mesmo prestado nova informação fiscal às fls. 2060 a 2063, na qual acatou as notas fiscais de entrada 1868 e 2049 (CONCENTRADO DE COBRE), devido a erro contido no arquivo magnético, tendo sido registrado “concentrado de cobre” ao invés de “catodo de cobre” e consequentemente refez os demonstrativos originais de CATODO DE COBRE; contestou alegações defensivas relativas ao estoque final 2003, de VERGALHÃO DE COBRE, existente no estabelecimento e em poder de terceiros; reconheceu a existência de erro no arquivo magnético de acordo com o documento juntado com a manifestação à fl. 2047, que comprova ter sido registrado “lama anódica” quando de fato se tratava de “papel ofício, tendo refeito o demonstrativo correspondente do produto LAMA ANÓDICA; e manteve o levantamento fiscal em relação aos produtos SULFATO DE NÍQUEL, PALANQUILHA, FIO TREFILADO, ÁCIDO SULFÚRICO E OLEUM, por não ter sido apresentado novo fato, o que resultou nos novos demonstrativos juntados às fls. 2064 a 2080.

O autuado tomou conhecimento em 25/06/07, do resultado da diligência fiscal (fl. 2081), inclusive recebido cópia da nova informação fiscal e dos novos demonstrativos (fls. 2060 a 2080), porém não se manifestou no prazo legal.

Ressalto que com relação às alegações de que ocorreram perdas no processo ou fora do processo, entendo que estes eventos devem ser mensurados e ajustados no fim de cada período, de modo que adequem os inventários físicos aos estoques registrados na contabilidade, devendo ser considerado para efeito de levantamento fiscal as quantidades consignadas nos documentos fiscais, inclusive em relação aos produtos que são reciclados no próprio processo.

Pelo exposto, constato que o autuado no momento da defesa apresentou diversas provas, as quais foram acatadas em parte pelo autuante e contestadas outras. No segundo momento, o autuado manifestou-se acerca da informação fiscal, apresentando outras provas, as quais foram também acatadas na segunda informação fiscal, em atendimento a diligência determinada por esta Junta de Julgamento Fiscal, tendo refeito o levantamento fiscal e apresentado novos demonstrativos.

Considero que, tendo o autuado tomado conhecimento do refazimento do levantamento fiscal e não contestado no prazo que lhe foi concedido, deve ser admitido como verídica a última informação fiscal, tendo em vista que o impugnante não se manifestou e não trouxe ao processo o conjunto de outras provas, mesmo porque o levantamento fiscal foi feito com base em dados fornecidos pelo próprio estabelecimento autuado, de acordo com o disposto nos artigos 140 e 142 do RPAF/BA.

Dessa forma, acato os demonstrativos juntados pelo autuante às fls. 2064 a 2080 e considero devido o valor de R\$5.383.574,82, conforme demonstrativo abaixo.

Infração	Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo	Alíq.	Multa %	Valor em Real	Fl.
1	31/12/01	09/01/02	3.990.460,94	17%	60%	678.378,36	2072
1	31/12/03	09/01/04	9.423.200,00	17%	60%	1.601.944,00	2076
2	31/12/02	09/01/03	18.254.426,24	17%	70%	3.103.252,46	2080
Total						5.383.574,82	

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 273167.0008/06-6, lavrado contra **CARAÍBA METAIS S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.383.574,82**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, 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, 18 de setembro de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR