

PROCESSO - A. I. N° 273167.0008/06-6
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CARAIBA METAIS S/A.
RECORRIDOS - CARAIBA METAIS S/A e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0283-04/07
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 06/10/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0258-11/09

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Tais diferenças constituem comprovação da realização de operações sem emissão de documento fiscal exigível e, consequentemente, sem o recolhimento do imposto devido. Razões recursais elidem parcialmente as infrações. Modificada a Decisão recorrida. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida através do Acórdão nº 0283-04/07, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte que, inconformado com a referida Decisão, apresenta a peça recursal respaldado no art. 169, I, “b”, do citado regulamento.

O Auto de Infração apura a falta de recolhimento do ICMS, no total de R\$5.792.580,09, conforme a seguir:

1. Falta de recolhimento do ICMS de R\$1.813.118,85, relativo às operações de saída de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios de 2001 e 2003.
2. Falta de recolhimento do imposto de R\$3.979.461,24, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício de 2002.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$5.383.574,82, após as seguintes considerações:

1. Inicialmente, quanto à nulidade suscitada pelo autuado, verificou a JJF que a descrição dos fatos é clara e que os dispositivos indicados como infringidos são correlatos com a autuação, e o Auto de Infração encontra-se devidamente instruído de suas provas documentais, tendo o levantamento quantitativo de estoques sido efetuado com base em dados informados pelo próprio estabelecimento, o que atende às formalidades legais previstas no art. 38 do RPAF/99, não ensejando violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, a qual foi plenamente exercida, tanto que compreendeu e se defendeu do que foi acusado. Assim, aduziu a JJF que não havia motivo para a declaração de nulidade.

2. No mérito, salienta a JJF que o autuado apontou, por produto, erros de cálculos cometidos pela fiscalização, tendo o autuante feito as correções e apresentado novos demonstrativos retificados às fls. 1413 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, cujas retificações foram ainda contestadas pelo autuado.
3. Em cumprimento à diligência determinada pela JJF, à fl. 2.058 dos autos, o autuante prestou nova informação fiscal, às fls. 2060 a 2063, na qual acatou as notas fiscais de entrada nº. 1868 e 2049 (CONCENTRADO DE COBRE), devido a erro contido no arquivo magnético, tendo sido registrado “concentrado de cobre” em vez de “catodo de cobre” e, consequentemente, refez os demonstrativos originais de CATODO DE COBRE; contestou alegações defensivas relativas ao estoque final de 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 ao 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, de cujo teor foi cientificado o autuado, inclusive com o recebimento de cópia dos novos demonstrativos, não se manifestou no prazo legal.
4. Em relação às alegações de que ocorreram perdas no processo ou fora do processo, entendeu a JJF que estes eventos devem ser mensurados e ajustados no fim de cada período, de modo que os inventários físicos sejam adequados aos estoques registrados na contabilidade, devendo ser consideradas, para efeito de levantamento fiscal, as quantidades consignadas nos documentos fiscais, inclusive em relação aos produtos que são reciclados no próprio processo.

Assim, considerando que o autuado tomou conhecimento do refazimento do levantamento fiscal e não contestou no prazo que lhe foi concedido, a JJF acatou os demonstrativos juntados pelo autuante, às fls. 2064 a 2080, e considerou devido o valor de R\$ 5.383.574,82, conforme demonstrativo:

Infração	Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo	Aliquota	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	

Por fim, a JJF recorreu de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, conforme previsto pelo art. 169 do RPAF/BA.

Irresignado com a Decisão, o recorrente apresentou Recurso Voluntário, às fls. 2.105/2.119 dos autos, com os seguintes argumentos:

Preliminamente, reitera a arguição de nulidade do Auto de Infração, sob a alegação de que ocorreu cerceamento de defesa pela deficiência na descrição exata do fato jurídico gerador do ICMS e ausência de indicação dos dispositivos legais infringidos, uma vez que a autuação não demonstrou sequer a natureza das operações fiscalizadas, deixando às escuras a origem do próprio débito, como também os dispositivos indicados como infringidos, que não estão relacionados com as descrições das supostas infrações.

Suscita a nulidade da Decisão recorrida por carência de motivação e fundamentação, a qual se restringiu ao argumento de que o autuado não se manifestou sobre o resultado da diligência. Aduz o recorrente que a fundamentação da Decisão administrativa é corolário do princípio da motivação, inerente a todos os atos administrativos. Cita legislação, doutrina e jurisprudência. Salienta que na Decisão combatida não constam os fundamentos e motivos que determinam a incidência do ICMS sobre os valores considerados pelo Fisco, tendo, apenas, os julgadores se limitado a declarar a procedência parcial do Auto de Infração sem, ao menos, imputar as parcelas

acatadas e a motivação para não acatar os argumentos trazidos pelo recorrente aos autos. O recorrente sustenta que são comuns as ocorrências de divergências entre os registros nos livros e os estoques físicos, e que tais divergências apenas justificariam uma exigência fiscal se efetivamente demonstrada a ocorrência de operações que justificassem a cobrança do imposto e que, no caso em análise, nada foi demonstrado, caracterizando um lançamento por presunção. Assim, pede a nulidade da Decisão.

Em seguida, na hipótese de não serem admitidas as preliminares de nulidade arguidas, o recorrente defende que o Auto de Infração deve ser cancelado por não ter havido infração alguma à legislação apontada, uma vez que as diferenças apuradas são absolutamente indevidas, como exaustivamente demonstradas na defesa administrativa e manifestações, do que recapitula em seu Recurso Voluntário, visto que:

1. Não incide o ICMS sobre diferenças de estoque, haja vista que a premissa adotada pela fiscalização para apuração da movimentação de estoque foi equivocada, pois o estoque inicial não pode ser tomado como comparativo do Livro de Inventário e os montantes escriturados no Livro de Entradas e Saídas. Além do que, mesmo que existentes as diferenças entre os valores em questão, é cediço que referidas diferenças não constituem fato gerador de ICMS, até porque as diferenças apontadas são resultado de presunção, sob a alegação de que o impugnante teria omitido operações de saída de mercadorias sem emissão de documento fiscal e sem a devida escrituração. Traz previsão legal sobre hipótese de incidência do imposto e conclui que as hipóteses consubstanciadas no Auto de Infração não se enquadram em nenhuma das disposições transcritas, não havendo que se falar em incidência de ICMS sobre as diferenças eventualmente apuradas de acordo com o critério adotado pela fiscalização. Cita o Acórdão CJF nº. 0737/01, cancelando a inscrição de crédito tributário na Dívida Ativa, cuja exigência fiscal baseou-se na presunção de que as mercadorias destinadas a contribuinte localizado em outra unidade da Federação seriam comercializadas no Estado da Bahia. Assim, defende que ocorreu mero descumprimento de dever acessório a obrigação tributária, como no caso de erro na escrituração do Livro de Inventário, que poderia ensejar tão-somente aplicação de multa regulamentar.
2. Ainda que, por um absurdo, se considere devido o ICMS imputado, ressalta que os cálculos foram extremamente equivocados e não corroboram com os registros do recorrente, os quais foram considerados pela fiscalização para redução da autuação em destaque.
3. Ressalta que toda a 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.
4. Quanto à diferença de CONCENTRADO DE COBRE, aduz o recorrente ser 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.). 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 o produto transportado por navio ou caminhão. Alega que nessa 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. Salienta o autuado que, após a diligência efetuada, alterou as perdas relativas ao período de 2001, 2002 e 2003 reconhecendo a ocorrência de erros no sistema SINTEGRA e procedendo a revisão do procedimento fiscal mediante a alteração da quantidade de entrada de “concentrado de cobre”, no exercício de 2003, que sequer tinha sido considerado anteriormente pelo autuante. Assim, aduz que isso

demonstra que nem mesmo a autoridade fiscalizadora reafirma as conclusões inicialmente defendidas.

4.1) Com relação às notas fiscais de entrada de concentrado de cobre em 2002, o recorrente se manifesta para demonstrar 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

4.2) Com relação ao período de 2003, aduz o recorrente que a fiscalização somente descartou uma das notas fiscais de saída de concentrado de cobre (136.792), mantendo a Nota Fiscal de nº. 136.795, correspondente a uma 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 sido descrita a natureza da operação bem como a quantidade devolvida de forma errada. Assim, requer que também seja desconsiderada a citada nota fiscal de saída.

5. Quanto à diferença de CATODO DE COBRE, aduz o recorrente que, no exercício de 2003, a fiscalização identificou a entrada de 1.511,057 ton., enquanto o contribuinte apurou 13.572,124 ton, visto que o autuante 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), conforme notas fiscais de entrada de catodo importado de nºs 1868 e 2049 (fls. 2044 e 2045). 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”. Assim, requer que sejam alterados os dados relativos a 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.
6. Inerente à diferença de VERGALHÃO DE COBRE, reitera o recorrente que, no ano 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, e 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 serem desconsideradas 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 a 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 2.382,300 t e esqueceu de considerar perdas de 12 t do processo, o que resultou na diferença encontrada de 3.164,176, sendo correta a diferença de 769,876 ton. 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 pelo recorrente de –769,876 t é irrelevante diante da produção anual média de 180.000 t do produto.

7. Quanto à diferença de LAMA ANÓDICA, alega o recorrente que, no exercício de 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. Já em 2003, o autuante considerou 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 nº. 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.
8. Quanto à diferença de PALANQUILHA, ressalta o recorrente que tal 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.
9. Quanto à diferença de FIO TREFILADO, aduz o recorrente que as diferenças encontradas pela fiscalização são irrelevantes, tendo em vista que eventualmente ocorrem devoluções motivadas por defeitos ou acidentes com o produto.
10. Quanto à diferença de SULFATO DE NÍQUEL, alega o recorrente que a fiscalização incluiu, indevidamente, no balanço de 2001, uma tonelada de sulfato de níquel “não conforme” como saída. Salienta que este produto (sulfato de níquel “não conforme”) não é vendido e seu destino é o reciclo no processo. Assim, concluiu que não há diferenças no balanço de massa deste produto.
11. Quanto à diferença de ÁCIDO SULFÚRICO E OLEUM, aduz o recorrente que os faturamentos de ambos os produtos somente ocorrem a cada dez dias, mediante medição do volume remetido através de carretas apropriadas ou dutos, o que sempre acarreta diferenças no balanço de massa de um mês para o outro e, consequentemente, de um ano para o outro. Diz que as diferenças encontradas pela fiscalização, constantes dos Anexos VIII e VIII-A, praticamente se anulam, além de serem irrelevantes se considerada a produção anual de 500.000 t do ácido sulfúrico e de 60.000 t do oleum.

Diante de tais considerações, o recorrente requer a nulidade ou improcedência do Auto de Infração e, ainda que, se caso considere devida alguma exigência, que seja aplicada tão-somente a penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

À fl. 2.128 do PAF, o representante da PGE/PROFIS devolve o processo ao CONSEF, sem emissão de Parecer, para fins de redistribuição a um dos servidores designado a se manifestar em matéria da competência do Conselho de Fazenda Estadual, em razão do descumprimento do prazo previsto no art. 118, I, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, consoante disposto no § 2º do mesmo dispositivo legal.

Na sessão de julgamento, do dia 10/09/2009, a Conselheira Sandra Urânia Silva Andrade pediu e obteve vista do PAF para exame da necessidade de realização de diligência e na sessão seguinte, ocorrida em 22/09/2009, ficou decidida, por unanimidade, a desnecessidade de realização de diligência.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício e de Recurso Voluntário relativos às duas infrações do Auto de Infração, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios de 2001 a 2003.

Inicialmente, da análise das razões pertinentes ao Recurso Voluntário, mais precisamente quanto à arguição de nulidade do Auto de Infração, sob a alegação de que ocorreu cerceamento de defesa pela deficiência na descrição exata do fato jurídico gerador do ICMS e ausência de indicação dos dispositivos legais infringidos, é oportuno ressaltar que, ao contrário do que aduz o recorrente, as referidas infrações estão devidamente tipificadas, fundamentadas e documentadas, consoantes fls. 01 a 1.295 dos autos, inexistindo o alegado cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, o qual foi plenamente exercido.

Assim, rejeito a aludida preliminar de nulidade por ser a pretensa alegação totalmente descabida, visto que a acusação fiscal foi apurada mediante levantamento quantitativo de estoque nos exercícios de 2001, 2002 e 2003, tendo sido detectadas nos exercícios de 2001 e 2003, diferenças de entradas em valor monetário superior às saídas, cuja constatação, nos termos previstos no art. 4º, § 4º, da Lei nº. 7.014/96, é de que se presume a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sob o entendimento de que o sujeito passivo deixou de contabilizar as entradas apuradas por tê-las adquirido com recursos provenientes de operações de vendas de mercadorias tributadas anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Já no exercício de 2002 a diferença apurada foi de omissão de saídas propriamente dita.

Contudo, em ambas as situações, na verdade, se verifica a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, a qual foi objeto de contestação por parte do sujeito passivo, por diversas oportunidades nos autos, o que comprova a inexistência do alegado cerceamento ao direito de defesa, mas, sim, o pleno exercício do contraditório e a busca incessante da verdade material, independentemente da suposta deficiência na descrição dos fatos ou dos dispositivos tidos como infringidos, como alega o autuado, pois, mesmo se assim fosse, conforme previsto no art. 19 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando em nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

No tocante à arguição de nulidade da Decisão recorrida por carência de motivação e fundamentação, a qual se restringiu ao argumento de que o autuado não se manifestou sobre o resultado da diligência, igualmente a rejeito, pois, em sua impugnação ao Auto de Infração, às fls. 1.303 a 1.328 dos autos, o contribuinte apontou supostos equívocos cometidos no levantamento fiscal de origem, do que requereu a realização de diligência para corrigi-los, cujos equívocos foram parcialmente reconhecidos pelo autuante em sua informação fiscal, às fls. 1.353 a 1.371 dos autos, reduzindo os débitos de ICMS de R\$ 683.669,12 para R\$ 678.378,36, no exercício de 2001; de R\$ 3.979.461,24 para R\$ 1.601.944,00, no exercício de 2002 e de R\$ 1.129.449,73 para R\$ 1.107.580,99, no exercício de 2003, de cujo resultado foi o contribuinte intimado a se manifestar (fl. 1.442), tendo o mesmo reiterado todas as suas alegações anteriores, acrescentando apenas a citação de quatro notas fiscais de entradas de concentrado de cobre, para ao final, requerer que fossem

considerados os cálculos apresentados pela impugnante e, se necessária, a realização de nova diligência, a fim de que fossem efetuadas as devidas correções, do que entendeu a JJF, à fl. 2.058 dos autos, da necessidade do autuante se pronunciar sobre os argumentos e provas juntados, o que ocorreu às fls. 2.060 a 2.063 dos autos, alterando as quantidades de entrada de concentrado de cobre, de catodo de cobre e de lama anódica, o que ensejou na manutenção dos valores de ICMS anteriormente apurados de R\$ 678.378,36, no exercício de 2001, e de R\$ 1.601.944,00, no exercício de 2002, e do agravamento do valor do ICMS relativo ao exercício de 2003 para R\$ 3.103.252,46, cujos valores foram acolhidos pela Decisão, ora recorrida, uma vez que a JJF admitiu como verdadeira a última informação fiscal, tendo em vista que o sujeito passivo não se manifestou sobre o resultado da diligência e não trouxe ao processo o conjunto de outras provas.

Assim, diante de tais considerações, acertadamente a JJF considerou como esgotada a busca da verdade material, tão exaustivamente perseguida nos autos, motivando e fundamentando a Decisão recorrida diante do silêncio do recorrente do resultado da última informação fiscal realizada.

Quanto à análise da razão de mérito, arguida no Recurso Voluntário, de que não incide o ICMS sobre diferenças de estoque, pois o estoque inicial não pode ser tomado como comparativo do livro Registro de Inventário e os montantes escriturados nos livros Registro de Entradas e de Saídas, cujas diferenças, mesmo que existentes, não constituem fato gerador de ICMS, por se tratarem de presunção de que o autuado teria omitido operações de saída de mercadorias sem emissão de documento fiscal e sem a devida escrituração, devo esclarecer que a escrita fiscal do contribuinte deve refletir as operações realizadas pelo sujeito passivo, logo, em consequência, os estoques declarados quantitativamente como existentes no livro Registro de Inventário devem estar condizentes com os estoques físicos correspondentes, os quais, adicionados das quantidades de entradas e deduzidos das quantidades de saídas dos mesmos produtos, ocorridas mediante documentos fiscais próprios, devem compatibilizar com os saldos finais apurados pelo próprio contribuinte, sob pena da diferença quantitativa detectada caracterizar-se como saídas de mercadorias sem documentação fiscal e sem tributação, hipótese essa em que incide o ICMS.

Assim, no caso concreto, o levantamento fiscal considerou o estoque inicial dos itens selecionados, o qual foi adicionado às entradas e/ou produção e, posteriormente, subtraído das quantidades consumidas, perdas ou saídas, de cujo resultado foi comparado com o estoque final escriturado no livro Registro de Inventário, apurando-se as diferenças apontadas, tendo sido, no decorrer do processo, analisadas todas as alegações do recorrente, as quais, quando não acolhidas, foram justificadas.

Portanto, ao contrário do que afirma o recorrente, as diferenças apuradas no levantamento quantitativo de estoque se constituem, sim, em fato gerador de ICMS, por caracterizar omissão de saídas de mercadorias, tanto por presunção legal, no caso de diferenças de entradas, diante do entendimento da existência de omissão de saídas anteriores, como já anteriormente visto, ou por “omissão de saídas” propriamente dita, no caso de diferenças de saídas, cujos dados foram extraídos da escrita fiscal do próprio contribuinte.

No tocante ao levantamento quantitativo relativo ao exercício de 2001, cujo ICMS originalmente exigido foi de R\$ 683.669,12 e, posteriormente, após acolhimento parcial das alegações do autuado resultou em R\$ 678.378,36, consoante fl. 2.069 a 2.072 dos autos, cujo montante foi ratificado pela Decisão recorrida, verifico que, *embora as alegações recursais se reportem também a diversos itens* (catodo de cobre, vergalhão de cobre e sulfato de níquel), tal exigência é relativa apenas ao item “CONCENTRADO DE COBRE”, objeto de nossa análise, onde se apurou uma diferença inicial de 4.522,680 toneladas de entradas sem documentação fiscal, remanescendo, após a aceitação de algumas alegações do contribuinte, a diferença de 4.487,680 toneladas, sendo que o recorrente, em seu Recurso Voluntário, restringe-se apenas a alegar, de forma genérica, com referência a este exercício de 2001, que, na movimentação da matéria-prima, ocorreu perda decorrente da variação de umidade, da ação dos ventos e de chuvas, além dos resíduos perdidos em cada fase de movimentação. Deste modo, a divergência limita-se apenas às perdas e a ajuste de estoque, visto

que os demais itens (estoque inicial e final, entradas e consumo) tiveram suas quantidades corroboradas pelo recorrente, à fl. 1.336 dos autos, que, nesta oportunidade, apresentou as quantidades de (-)578,000 ton. relativas ao ajuste de estoque contra (+) 261,000 ton. do autuante e 1.086,000 ton. relativas às perdas contra 4.360,000 ton. do autuante, o que foi contestado pelo preposto fiscal, quando da sua informação fiscal (fls.1362/1363), que passou a acolher as perdas totais de concentrado de cobre, em 2001, de 3.748,00 toneladas, como também as perdas por “ajuste de umidade” de 570 toneladas, consoante quadro demonstrativo à fl. 1.377 dos autos, subscrito pelo preposto do autuado, do que foi intimado o sujeito passivo, o qual não apresentou qualquer alegação sobre o resultado, inerente ao exercício de 2001.

Assim, quanto ao exercício de 2001, restrito ao item CONCENTRADO DE COBRE, não remanesce qualquer divergência, devendo-se manter a diferença de entradas apontada, à fl. 1.420 e reiterada à fl. 2.064, de 4.487,680 toneladas, salvo quanto à existência do equívoco relativo ao “ajuste do estoque” de 570 toneladas em que foi gravada a quantidade de 586 toneladas, o que reduz a diferença de entradas para 4.471,680 toneladas que, ao preço médio de R\$ 889,20 (fl. 2.069), apura-se a base de cálculo de R\$ 3.976.217,86, a qual a alíquota de 17% resulta o ICMS de R\$ 675.957,04, em 31/12/2001, conforme a seguir:

Produto	Est. Inicial	Entradas	Aj. Est.	Consumo	Perdas	Est. Final	Diferença	P. M.	B. Cálculo	ICMS
Conc. Cobre	51.424,05	625.440,15	(570)	631.729	3.478	45.558,88	4.471,68	889,20	3.976.217,86	675.957,04

Inerente ao exercício de 2002, cujo ICMS originalmente exigido foi de R\$ 3.979.461,24 e, posteriormente, após acolhimento parcial das alegações do autuado resultou em R\$ 1.601.944,00, consoante à fl. 2.072 a 2.076 dos autos, cujo montante foi ratificado equivocadamente pela Decisão recorrida como se fosse o exercício de 2003, verifico que, *embora as alegações recursais também se reportem a diversos itens* (concentrado de cobre, lama anódica, palanquilha, fio trefilado e sulfato de níquel), tal montante exigido é relativo aos itens: “VERGALHÃO MI FCA”; “CATODO MI CIF”; “AC SULF QUÍMICO FCA” e “OLEUM FCA”, objeto de nossa análise, referente à constatação de diferenças de saídas, conforme a seguir:

Produto	Est. Inicial	Entradas	Produção	Aj. Est.	Consumo	Perdas	Saídas	Est. Final	Diferença
Vergalhão MI FCA	8.715,45	18.267,07	138.534,90	2.382,30	5.871,30	-	155.102,25	3.761,99	3.164,17
Catodo MI CIF	3.851,55	334,34	189.642,10	-	140.487,80	-	51.323,08	1.423,94	593,17
AC Sulf Químico FCA	9.344,10	16.051,36	431.674,00	-	36.062,60	-	398.947,05	17.526,22	4.533,59
Oleum FCA	1.307,16	11.087,43	57.518,70	-	7.736,60	-	58.220,25	3.124,12	832,32

O recorrente, em seu Recurso Voluntário, aduz que, quanto à diferença de Vergalhão de Cobre, no exercício de 2002, a fiscalização lançou um ajuste não identificado de 2.382,300 ton. e esqueceu de considerar perdas de 12 ton. do processo, o que resultou na diferença encontrada de 3.164,176, sendo correta a de 769,876 toneladas, a qual considera irrelevante diante da produção anual média de 180.000 t do produto. Inerente ao Catodo de Cobre, no exercício de 2002, aduz o recorrente que a diferença encontrada é pouco relevante se considerada a produção anual do produto e a complexidade do processo. Quanto à diferença de Ácido Sulfúrico e Oleum, aduz o recorrente que os faturamentos de ambos os produtos somente ocorrem a cada dez dias, mediante medição do volume remetido através de carretas apropriadas ou dutos, o que sempre acarreta diferenças no balanço de massa de um mês para o outro e, consequentemente, de um ano para o outro. Diz também que as diferenças encontradas pela fiscalização, praticamente se anulam, além de serem irrelevantes se considerada a produção anual de 500.000 t do ácido sulfúrico e de 60.000 t do oleum.

O autuante, por sua vez, quando da informação fiscal, às fls. 1.367 dos autos, quanto ao item Vergalhão de Cobre, inerente ao exercício de 2002, reconhece que não houve “ajuste de estoque” de vergalhão, conforme fl. 1.383 dos autos, consoante alegação do autuado, do que excluiu a quantidade inicialmente considerada de 2.382,300 ton., conforme demonstrado à fl. 1.420 dos autos. Assim, não há razão para manutenção desta arguição no Recurso Voluntário. Quanto à alegada perda do processo de 12 ton. não considerada no levantamento fiscal, acertadamente não foram mensuradas, pois se trata de “perdas do processo”, as quais são anteriores à movimentação analisada no levantamento fiscal, não influindo na apuração da diferença

encontrada, a qual já considera a produção de vergalhão de 138.534,900 toneladas. Assim, diante de tais considerações, deve-se manter a diferença de saídas de vergalhão apurada de 781,876 toneladas, consoante demonstrativos às fls. 1.420 e 2.064 dos autos, após a devida exclusão das quantidades relativas ao “Ajuste de Estoque”.

No tocante aos demais itens da exigência fiscal do exercício de 2002, ou seja, Catodo de Cobre, Ácido Sulfúrico e Oleum, os quais também estão contidos na omissão de saídas apurada, as alegações recursais são insuficientes para elidir a acusação fiscal, uma vez que não apontam qualquer equívoco do levantamento fiscal, limitando-se apenas a alegar que as diferenças são irrelevantes e se anulam, o que não se justifica.

Portanto, quanto ao exercício de 2002, devem-se manter as diferenças de saídas apuradas, às fls. 2.064 a 2.067 e 2.072 a 2.076 dos autos, conforme a seguir:

Produto	Est. Inic	Entradas	Produção	Consumo	Saídas	Est Final	Diferença	P. M.	B. Cálculo	ICMS
Vergalhão	8.715,454	18.267,071	138.534,900	5.871,300	155.102,250	3.761,999	781,876	5.870,54	4.590.034,33	780.305,84
Catodo	3.851,557	334.344	189.642,100	140.487,800	51.323,082	1.423,947	593,172	6.541,86	3.880.448,18	659.676,19
AC Sulf	9.344,108	16.051,367	431.674,000	36.062,600	398.947,056	17.526,228	4.533,591	162,11	734.940,44	124.939,87
Oleum	1.307,160	11.087,437	57.518,700	7.736,600	58.220,254	3.124,119	832,324	261,67	217.794,22	37.025,02
TOTais:										1.601.946,92

No que concerne ao levantamento quantitativo relativo ao exercício de 2003, cujo ICMS originalmente exigido foi de R\$ 1.129.449,73 e, posteriormente, após análise das alegações do autuado resultou em R\$ 3.103.252,46, consoante fl. 2.076 a 2.080 dos autos, cujo montante foi equivocadamente ratificado pela Decisão recorrida como se fosse o exercício de 2002, verifico que, *embora as alegações recursais também se reportem a diversos itens* (catodo de cobre, vergalhão de cobre, lama anódica, palanquilha, fio trefilado e sulfato de níquel), tal montante exigido é relativo aos itens: CONCENTRADO DE COBRE e AC SULF QUÍMICO FCA, objeto de nossa análise, referente à constatação de diferenças de entradas, conforme a seguir:

Produto	Est. Inicial	Entradas	Produção	Aj. Estoq	Consumo	Perdas	Saídas	Est Final	Diferença
Concentrado de Cobre	44.182,600	492.937,717	-	1.900	509.082,200	2.721,200	3.800,000	25.153,095	3.634,278
AC Sulf. Químico FCA	17.526,228	49.161,384	404.408,500	-	42.900,900	-	415.134,852	20.445,180	7.384,820

O recorrente, em seu Recurso Voluntário, com referência a este exercício de 2003, quanto à diferença de Concentrado de Cobre, aduz que, além de alterar as perdas [ajuste de estoque de (-)173,335 e perdas de 2.719,281], reconhece a ocorrência de erros no sistema SINTEGRA, pois, com relação às notas fiscais de entrada de concentrado de cobre de nº 1809, 1811, 1812 e 1814, parte do produto foi recebida no exercício de 2002 e outra parte no exercício de 2003, conforme a seguir:

Nota Fiscal	Quant. Total (ton)	Registro em 2002 (ton.)	Registo 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

Com relação às saídas do produto, no período de 2003, aduz o recorrente que a fiscalização somente descartou uma das notas fiscais de saída de concentrado de cobre (136.792), mantendo a Nota Fiscal de nº. 136.795, correspondente a uma 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 nº 28068 e 2.903,24 t por meio da Nota Fiscal nº 28050. Para finalizar a quantidade inicial contratada, a Mineração Caraíba emitiu a Nota Fiscal nº. 28069, referente à venda em consignação na quantidade de 1.188,85 t e que a Nota Fiscal nº 136795 foi emitida para devolução simbólica da Nota Fiscal nº 28069, com a quantidade de 1.188,85 t, tendo sido descrita a natureza da operação bem como a quantidade devolvida de forma errada. Assim, requer que também seja desconsiderada a citada nota fiscal de saída.

Quanto à diferença de Ácido Sulfúrico, aduz o recorrente que a diferença dos estoques refere-se a pré-faturamento no final do ano e só entregue no início do ano seguinte (fl. 1.350), do que entende

ser irrelevante se considerada a produção anual, conforme já citado quando da análise do exercício de 2002.

O autuante, quando da sua informação fiscal, à fl. 2.060/2.061, quanto às notas fiscais de entrada de nºs. 1809, 1811, 1812 e 1814, mantém o lançamento efetuado no exercício de 2002 - conforme fls. 121/122 – na medida em que o mesmo guarda coerência com os registros mantidos na escrita fiscal, cuja desqualificação depende de prova de que o ingresso das mercadorias no estabelecimento teria ocorrido em período distinto daquele no qual foram lançadas. Sustenta ainda o diligente que o mesmo deve ser dito quanto à Nota Fiscal nºs. 136795 (fl. 1.381), relativa a uma operação de remessa e consignação, cujo erro depende de prova em relação ao fato alegado. Contudo, quanto às Notas Fiscais de Entrada de nºs 1868 e 2049, às fls. 2044/2045, concluiu o autuante que comprovam a ocorrência de um erro nos arquivos magnéticos SINTEGRA, entregues pelo autuado à fiscalização, os quais registraram os aludidos documentos como “concentrado de cobre”, quando, em verdade, se tratava de “catodo de cobre”. Sendo assim, o autuante reduziu em 6.997,938 toneladas as quantidades de entrada de concentrado de cobre no exercício de 2003, relativo às quantidades das aludidas notas fiscais, conforme a seguir:

Prod	Est. Inic	Entradas	Produção	Aj. Estoq	Consumo	Perdas
Conc Cobre	44.182,600	485.939,779	-	(173,335)	509.082,200	2.719,281
AC Sulf	17.526,228	49.161,384	404.408,500	-	42.900,900	-
Saídas	Est Final	Diferença	P. M.	B. Cálculo	ICMS	
3.550,000	25.153,095	10.555,532	1.677,53	17.707.211,09	3.010.225,88	
415.134,852	20.445,180	7.384,820	74,10	547.215,16	93.026,58	
		TOTAIS:			3.103.252,46	

Da análise dos fatos, corrobora com o entendimento do autuante de que o sujeito passivo não conseguiu comprovar suas alegações, diante das seguintes considerações:

1º) O recorrente não conseguiu comprovar que das 42.361,28 toneladas de concentrado de cobre, relativas às Notas Fiscais de Entrada de nºs 1809, 1811, 1812 e 1814, emitidas em dezembro de 2002, apenas 8.713,22 toneladas foram recebidas no exercício de 2002 e 33.648,16 toneladas no exercício de 2003, uma vez que o próprio contribuinte as lançou nos arquivos magnéticos no mês de dezembro de 2002 (fls. 121v/122). Quanto à listagem, às fls. 2.041 a 2.403 dos autos, anexada pelo recorrente como prova de sua alegação, na qual contemplam notas fiscais, tidas como registradas no exercício de 2003, relativas às Notas Fiscais de nºs 1814 e 1812, observo que as mesmas além de não constar qualquer vinculação às Notas Fiscais de nºs 1814 e 1812 também não constam do livro Registro de Entradas de 2003, conforme cópia às fls. 1.465 a 2.037 dos autos. Em consequência, acertadamente, o autuante as considerou (Notas Fiscais de Entrada de nºs 1809, 1811, 1812 e 1814) como registradas em 2002, conforme constantes nos arquivos magnéticos no mês de dezembro de 2002 (fls. 121/122), haja vista que a cópia do livro Registro de Entradas, referente ao exercício de 2003, não comprova a alegação do autuado.

2º) Também, em razão de erro nos arquivos magnéticos do SINTEGRA, considero correta a redução no levantamento fiscal, realizada pelo autuante, de 6.997,938 toneladas das entradas de concentrado de cobre, no exercício de 2003, relativo às quantidades das Notas Fiscais de nºs 1868 e 2049, por se tratarem, efetivamente, de “catodo de cobre”, conforme comprovam os documentos fiscais às fls. 2044 e 2045, que foram equivocadamente lançadas como concentrado de cobre, pelo contribuinte, em seus arquivos.

3º) Igualmente, o recorrente não comprova sua alegação de que a Nota Fiscal nº. 136795 foi emitida de forma errada, para devolução simbólica da Nota Fiscal nº. 28069, uma vez que a Nota Fiscal nº. 136795 (fl. 1381) consigna a quantidade de 3.550 t de concentrado de cobre, com natureza de operação de “Remessa em Consignação”, enquanto a Nota Fiscal de nº. 28069 (fl. 2053) consigna a quantidade de 1.188,85 t, com natureza de operação de “VENDA PROD. ESTAB. REMET. CONSIG.”, constando ainda “data de vencimento”. Portanto, os referidos documentos atestam operações distintas, não sendo provado o fato alegado pelo recorrente de que a Nota Fiscal nº. 136795 foi emitida para devolução simbólica da Nota Fiscal nº. 28069. Assim, no levantamento quantitativo

de saída de concentrado de cobre, deve-se manter a Nota Fiscal de Saída nº 136795, constando 3.550 t do produto, conforme acertadamente procedeu o autuante, como também, no levantamento de entradas de concentrado de cobre deve-se consignar as aludidas Notas Fiscais de nºs 28050, 28068 e 28069, citadas nas razões recursais, uma vez que consignam a remessa de 7.600 t de concentrado de cobre da Mineração Caraíba para o sujeito passivo, cujas entradas não foram computadas no levantamento quantitativo do autuante, conforme se pode observar às fls. 130/131 do PAF.

Assim sendo, considerando que o recorrente não elide a acusação fiscal quanto ao ácido sulfúrico, deve-se, a partir do demonstrativo de fl. 2.064 dos autos, adicionar as 7.600 toneladas às entradas de concentrado de cobre, relativas às Notas Fiscais de nº. 28050, 28068 e 28069, conforme a seguir:

Prod	Est. Inic	Entradas	Produção	Aj. Estoq	Consumo	Perdas
Conc Cobre	44.182,600	493.539,779	-	(173,335)	509.082,200	2.719,281
AC Sulf	17.526,228	49.161,384	404.408,500	-	42.900,900	-
Saídas	Est Final	Diferença	P. M.	B. Cálculo	ICMS	
3.550,000	25.153,095	2.955,532	1.677,53	4.957.993,60	842.858,91	
415.134,852	20.445,180	7.384,820	74,10	547.215,16	93.026,58	
		TOTAIS:			935.885,49	

Por fim, no tocante ao Recurso de Ofício interposto, da análise das peças processuais, verifico que as exclusões dos valores efetuadas na Decisão recorrida decorreram das revisões fiscais realizadas pelo autuante, nas quais o próprio preposto fiscal reconhece, mediante documentos comprobatórios, a insubsistência parcial dos débitos exigidos, conforme considerações já expostas, do que concordo.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida, conforme a seguir:

Infração	Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo	Aliquota	Multa %	Valor em Real
1	31/12/01	09/01/02	3.976.217,86	17%	70%	675.957,04
1	31/12/03	09/01/04	5.505.208,76	17%	70%	935.885,49
2	31/12/02	09/01/03	9.423.217,18	17%	70%	1.601.946,92
Total						3.213.789,45

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e PROVER PARCIALMENTE o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 273167.0008/06-6, lavrado contra CARAÍBA METAIS S/A., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$3.213.789,45, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de setembro de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS