

ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL - CONSEF
A. I. Nº - 278937.0013/09-0
AUTUADO - POSTES BAHIA LTDA.
AUTUANTE - WILDE RABÊLO DIAS FILHO
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 11. 08. 2011

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0228-01/11

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÃO DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença nas quantidades de entradas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Diligência realizada pela ASTEC/CONSEF constatou “in loco” o efetivo percentual de perda de 2% no processo fabril do autuado. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 22/06/2010, exige crédito tributário no valor de R\$ 109.312,81, acrescido da multa de 70%, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferença tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, nos exercícios de 2005 e 2006.

O autuado apresentou defesa (fl. 49), consignando que após verificação utilizando da mesma metodologia adotada pelo autuante não constatou qualquer tipo de omissão, seja de entradas ou saídas, conforme demonstrativos/planilhas e tabelas de percentuais de cada matéria-prima que apresenta, em anexo. Esclarece que utilizou o percentual de 2% (dois por cento) de perdas em todos os itens, o mesmo utilizado em diversas auditorias já realizadas pelo Fisco, sendo que o percentual de 10% (dez por cento) utilizado no item ferro pelo autuante está incompatível com a realidade.

Solicita que seja verificado “in loco”, no momento da produção, o verdadeiro percentual do item ferro e que a tabela de percentuais de cada matéria-prima ora apresentada para os períodos levantados seja substituída pelos demonstrativos que anexou.

Conclui requerendo a improcedência total ou parcial do Auto de Infração.

Consta à fl. 78 dos autos, requerimento do impugnante no qual solicita revisão total do lançamento, juntando nesse sentido às fls. 80 a 167, demonstrativos, notas fiscais e planilhas.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 169 a 202), consignando que o autuado apresentou defesa sustentando que não houve qualquer tipo de omissão, seja de entrada ou de saída, propugnando pela retificação ou improcedência total ou parcial do Auto de Infração.

Salienta que em 23/08/2010 o autuado apresentou nova defesa, em desacordo com o RPAF/BA, com novos demonstrativos, na qual nada pede, além de uma genérica “*revisão total do auto de infração 278.937.0013/09-0.*” Ressalta que na nova defesa apresentada, os novos demonstrativos já apresentam omissão de entradas nos dois exercícios fiscalizados, isto é, 2005 e 2006.

Frisa que na segunda defesa - que aceitou apenas pelos princípios da economicidade e da busca da verdade material - o contribuinte apresentou notas fiscais que não estavam incluídas nos arquivos magnéticos enviados, contudo, após conferência da escrituração dos mencionados documentos fiscais no livro Registro de Entradas, acatou a alegação defensiva por estarem devidamente escriturados, gerando algumas alterações nos valores de ICMS devido.

Registra que o autuado utilizando-se dos demonstrativos constantes no Auto de Infração, sugere novos valores, para os índices de perda que havia informado nos documentos de fls. 40 e 94 que era de 3% a 5%, referentes aos produtos Cimento, Brita e Pó de Brita/Areia e 10% para Aço fossem reduzidos para 2%, sob o simples argumento de que este foi o índice utilizado em Fiscalização anterior.

Destaca que o contribuinte por algum erro que não sabe a razão, apresentou o “Demonstrativo Inicial de Saída de Produtos Acabados de 2006”, diferente do “Demonstrativo Final de Saída de Produtos Acabados de 2005”, quando deveriam, obrigatoriamente, ser exatamente iguais.

Realça que após acatar a inserção das notas fiscais apresentadas pelo defendente e rechaçar a mudança dos índices de perda anteriormente e legitimamente informados pela empresa, conforme consta às fls. 40 e 94 dos autos, está apresentando novos demonstrativos com o valor do ICMS devido de R\$ 78.617,73.

Finaliza mantendo parcialmente o Auto de Infração.

A 1ª JJF, após discussão em pauta suplementar, converteu o processo em diligência à ASTEC/CONSEF(fl. 246), a fim de que fosse designado Auditor Fiscal para verificar “in loco” e informar, o índice de perda aplicável no processo fabril do contribuinte.

Através do Parecer ASTEC Nº 35/2011(fl. 219 a 221), a diligente Maria do Socorro Fonseca Aguiar, esclareceu que em cumprimento à diligência acima solicitada, verificou em visita realizada na empresa, que na área de fabricação, foram fotografadas por preposto da empresa, diversas etapas do processo fabril dos POSTES, CRUZETAS, MOURÕES E PLACAS DE ESTAI, que foram colacionadas aos autos às fls. 223 a 232, para facilitar o entendimento e esclarecer quaisquer dúvidas do processo fabril dos postes e demais produtos, conforme descreve abaixo:

- a matéria prima AÇO, é adquirido em barras de aço com 12 metros, pesando em torno de 2.282 kgs. (FOTOS 1 e 2 e 3);
- os POSTES são armados em média com 9 a 11 metros (FOTO 4);
- as armações são colocadas nas formas onde é colocado o concreto (a mistura das matérias primas cimento, areia e brita) (FOTO 5);
- depois da secagem do concreto, o poste é retirado da forma e armazenado como produto acabado (FOTO 6);
- com as sobras de AÇO (1 ou 2 metros), utilizadas nas armações dos postes, são feitas as armações das CRUZETAS e DOS MOURÕES (FOTOS 7 , 8, 9, 10);
- com as sobras menores são feitas as armações das PLACAS DE ESTAI, como se verifica nas FOTOS 11, 12 e 13;
- a FOTO 14 mostra UMA FORMA DE PLACA DE ESTAI COM A ARMAÇÃO DE AÇO e as FOTOS 15 e 16 mostram a PLACA DE ESTAI e O ESTOQUE DE PLACAS DE ESTAI;
- as FOTOS 17 e 18 mostram a reutilização das sobras de concreto (cimento, areia e brita) nas fabricações de CRUZETAS MOURÕES E PLACAS DE ESTAI;

- para finalizar, a FOTO 19, mostra a área de fabricação, e como nas demais fotos, constata-se que não há entulhos ou sobras que justifique grandes percentuais de perdas no processo fabril do autuado.

Salienta que diante destas evidências, constata-se que é bem menor o índice de perda do AÇO que o informado pelo autuante de 10%, já que ficou comprovado que quase toda sobra é reaproveitada na fabricação de CRUZETAS, MOURÕES E PLACAS DE ESTAI e as perdas das demais matérias primas, como CIMENTO, AREIA E BRITA, do mesmo modo, é quase toda reaproveitada.

Diz que desta forma restou confirmado e demonstrado, que o índice de perda de 2%, informado e atestado pelo autuado às fls. 207 a 209, está coerente com o que foi mostrado no processo fabril do autuado.

Registra que considerando os dados e cálculos demonstrados pelo autuante à fl. 185 dos autos, referente ao exercício de 2005, bem como à fl. 201, referente ao exercício de 2006, foram ajustados os cálculos, com a aplicação do índice de perda de 2%, remanescendo, no exercício de 2005, o valor de R\$12.495,47 de Base de Cálculo de Omissão de Saídas de Mercadorias e o ICMS no valor R\$ 2.124,23, e no exercício de 2006, a Omissão de Entradas de Mercadorias no valor R\$119.663,95 de Base de Cálculo o ICMS no valor de R\$20.342,87, conforme demonstrativos que apresenta.

Conclui dizendo que após o confronto dos documentos e demonstrativos anexados ao PAF e demais documentos apresentados pelo autuado, foram feitos os devidos ajustes nos cálculos apurados pelo autuante, com aplicação do índice de perda de 2%, passando o débito devido no exercício de 2005 para R\$ 2.124,33, e no exercício de 2006 para R\$ 20.342,87, totalizando o ICMS devido o valor de R\$ 22.467,10, conforme demonstrativo que apresenta.

Intimado para conhecimento do resultado da diligência(fl. 234), o autuado acusou o recebimento, contudo, não se manifestou.

O autuante acusou a ciência do Parecer ASTEC Nº 35/2011(fl. 235), porém, também, não se pronunciou.

VOTO

Versa o Auto de Infração sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado, decorrente de falta de recolhimento do ICMS relativo à operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios 2005 e 2006.

O cerne da questão de que trata o Auto de Infração em exame, reside no fato de se determinar qual o verdadeiro índice de perdas no processo fabril do autuado, ou seja, se 10% conforme utilizado pelo autuante, ou se 2% conforme sustentado pelo autuado.

Certamente tal identificação somente poderia ser feita mediante a verificação no local de funcionamento da própria empresa, razão pela qual esta Junta de Julgamento Fiscal, converteu o processo em diligência, a fim de que Auditor Fiscal da ASTEC/CONSEF apurasse o índice de perda efetivamente aplicado no processo fabril do autuado.

Em conformidade com o resultado apresentado pela ilustre diligente Maria do Socorro Fonseca Aguiar, refletido no Parecer ASTEC Nº. 35/2011 e documentos acostados aos autos, restou demonstrado que o índice de perda ocorrido no processo produtivo do autuado é de 2% e não 10%, conforme originalmente utilizado no levantamento levado a efeito pelo autuante.

Diante disto, em decorrência da aplicação do índice de perda correto - 2% -, e utilizando os dados e cálculos levantados pelo autuante (fl. 185) referente ao exercício de 2005, bem como (fl. 201) referente ao exercício de 2006, a diligente realizou os ajustes necessários, o que resultou na apuração de omissão de saídas no exercício de 2005, no valor de R\$ 12.495,47 com ICMS no valor R\$ 2.124,23, e

no exercício de 2006, omissão de entradas de mercadorias no valor R\$ 119.663,95 com ICMS no valor de R\$ 20.342,87, totalizando o ICMS devido o valor de R\$ 22.467,10.

Convém observar que os ajustes realizados no levantamento referente ao exercício de 2005, redundaram na ocorrência de omissão de saídas e não mais omissão de entradas, em relação aos materiais “brita” e “pó de areia”, enquanto que em referência aos itens “aço” e “cimento” ocorreu omissão de entradas, sendo que no primeiro caso os valores apurados representam uma maior expressão monetária, razão pela qual houve a mudança com relação às saídas omitidas.

Importante registrar que o resultado da diligência foi levado ao conhecimento tanto do autuado como do autuante, que nada contestaram.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278937.0013/09-0**, lavrado contra **POSTES BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$22.467,10**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente 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, 08 de agosto de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR