

**PROCESSO** - A. I. N° 278937.0013/09-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - POSTES BAHIA LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF 0228-01/11  
**ORIGEM** - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**INTERNET** - 24/09/2012

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0281-11/12

**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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso de Ofício interposto em face do acórdão em epígrafe que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 22/06/2010 para exigir crédito no valor de R\$109.312,81, acrescido da multa de 70%, nele constando como infração a seguinte: “*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.

Em primeira instância deste CONSEF a lide foi dirimida com base nestes fundamentos, *verbis*:

“*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 N°. 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.”*

Por força da imposição contida no art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste CONSEF.

## VOTO

De início, destaco, de logo, que uma questão se erige, qual seja, foram devolvidos a esta CJF a apreciação e julgamento de dois processos administrativos de Auto de Infração lavrados em face do recorrido, estando ambos os processos pautados para esta seção. Assim sendo, para evitar decisões díspares, cabendo-me a relatoria de ambos, examinei-os conjuntamente tendo do que extrai como conclusão primeira que tanto num como no outro caso, o Fisco considerou no levantamento quantitativo a matéria prima empregada no respectivo processo produtivo, a exemplo de aço, a despeito do sujeito passivo apenas comercializar produtos acabados, tais como postes, colunas, pilares, circunstância esta que foi admitida pelo próprio fisco diante das notas fiscais fazendo prova neste sentido e que veio a culminar na declaração de nulidade.

Isto porque, friso, como ali foi pontuado no voto condutor, o autuante quando da quantificação das mercadorias no roteiro de trabalho - levantamento quantitativo de estoque -, considerou, indevidamente, a quantidade de cada matéria-prima empregada para fabricação de cada produto acabado, inobstante o contribuinte não comercializar matéria-prima, mas tão somente produtos acabados.

Logo, os produtos aço, arame, areia, pedra, brita, cimento não poderiam ter sido computados para legitimar a exigência de ICMS sobre saídas presumidas ou efetivas, o que gerou a incerteza quanto à cobrança do tributo, a configurar nos autos a nulidade da exação, que declaro de ofício.

Caso ultrapassada por maioria, devo ainda esclarecer que, nada há ser alterado na Decisão recorrida, eis que da sua fundamentação extrai-se com clareza e precisão que, efetivamente, razão assistiu ao contribuinte ao defender-se no sentido de que foi pertinente a utilização por si do percentual de 2% (dois por cento) de perdas e não de 10% (dez por cento), como entendeu equivocadamente o preposto fiscal, o qual, por seu turno, quando da revisão fiscal ante à presença nos autos da documentação coligida pelo contribuinte -notas fiscais -, constatou-se que estas muito embora não tenham sido incluídas nos arquivos magnéticos que remeteu à fiscalização, estavam escrituradas no Registro de Entradas.

Infiro, ainda, em arremate, da atenta leitura das peças processuais que, conquanto o autuante tenha afirmado na informação fiscal que nos novos demonstrativos já apresentavam omissão de entradas nos dois exercícios fiscalizados, isto é, 2005 e 2006, todavia, ao final, concluiu, como visto acima, que ao serem apresentadas as referidas das notas fiscais em prol de viabilizar a revisão fiscal, que acolheu os fundamentos defensivos relativos a esse índice de perda, o que resultou na elaboração dos novos demonstrativos que exibem como devido o ICMS no montante de R\$ 78.617,73.

Sem incorrer em ociosidade, menciono, por oportuno, que a Decisão resistida está também lastreada, nas conclusões do Parecer ASTEC Nº 35/2011, de fl. 325, cuja posição é de que o índice de perda ocorrido no processo produtivo do Recorrido foi de 2% e não 10%, como originalmente quantificado na autuação, o que foi anuído tacitamente pelo Recorrido e pelo autuante.

Com efeito, elucidativo, valho-me do teor do relatório que precede o voto supra transcrito, no qual constam os seguintes termos :

*"(..)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%, remanescente, 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\$ 2.124,23, 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."*

Logo, neste contexto, como se depreende com segurança, o julgado de piso está por guardar consonância com a verdade material que veio a lume no trâmite processual. Nada, pois, a reformar e assim mantendo a posição firmada acertadamente em primeiro grau deste Conselho de Fazenda.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 278937.0013/09-0, lavrado contra POSTES BAHIA LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$22.467,10, 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, 29 de agosto de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS