

AI Nº - 147323.0002/13-3
AUTUADO - GEQUÍMICA S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO
AUTUANTES - JAIME GONÇALVES REIS e ANSELMO LEITE BRUM
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 29/08/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0198-03/13

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. OMISSÃO DE SAÍDAS. É devido o ICMS por omissão de saídas sem documentação fiscal quando apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. **2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA.** O fornecimento de informações através de arquivo magnético exigido na legislação tributária, requerido mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas” **3. LIVRO DE CONTROLE DA PRODUÇÃO E DO ESTOQUE.** A não apresentação do LCPE constitui descumprimento de obrigação tributária acessória. Infrações subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O contribuinte em epígrafe teve contra si um lançamento de ofício em que lhe foi exigido o pagamento do ICMS e penalidade pecuniária pelo cometimento das seguintes infrações:

Infração 01: “Falta de recolhimento de imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento na sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado”;

Infração 02 – “Forneceu informações através de arquivo(s) magnético(s) exigido(s) na legislação tributária, requerido(s) mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas”

Infração 03 – “Deixou de escriturar o livro de Controle da Produção e do Estoque referentes os exercícios de 2009, 2010 e 2011. Regularmente intimado, inclusive apresentada a opção de apresentar os relatórios mensais de produção, a empresa informou que não escritura o livro e sequer possui, sistematizado os relatórios de produção”

Tempestivamente o autuado apresentou sua impugnação onde inicialmente relata que através de levantamento quantitativo de estoque os autuantes identificaram diferença de estoque, e concluíram pela presunção de omissão de saída de mercadorias. Que de acordo com o

levantamento “as diferenças apontadas no levantamento foram as seguintes: 2009 – 203.210,64 Kg; 2010 – 198.515,69 Kg; 2011 – 23.414,58 Kg; As produções totais realizadas pela empresa no período, conforme informado aos autuantes no processo de fiscalização, estão abaixo apresentadas: 2009 – 34.591.606,53 Kg; 2010 – 41.593.539,96 Kg; 2011 – 33.706.170,23 Kg. Os percentuais das diferenças apontadas em relação à produção total foram os seguintes: 2009 – 0,59%; 2010 – 0,48%; 2011 – 0,07%”. Observa que diante destes números os valores levantados “estão próximos ou abaixo do percentual máximo de perda de 0,5% informado pela impugnante aos autuantes ao longo do processo de fiscalização.”

Acrescenta que o processo de produção da Empresa “consiste basicamente na formulação de produtos e, quando necessário, a mudança do estado físico dos mesmos”. Diz que “no processo produtivo ocorrem pequenas perdas por evaporação e diferenças decorrentes de erros de medição nas balanças de fornecedores de matérias-primas e nas balanças de pesagem de produto final” e que “por estes motivos, como ocorre em todo processo industrial, o processo produtivo da Gequímica também está sujeito a estas perdas normais”

Argumenta que “a legislação tributária admite que ocorram no processo produtivo quebras ou perdas de estoque, como nos casos de resíduos de matéria-prima e evaporação de produtos químicos. Nesses casos, os valores relativos a quebras ou perdas serão agregados ao custo de produção, sempre que naturais ao processo produtivo.”

Acrescenta que “seguindo as normas contábeis, as empresas devem pelo menos uma vez por ano, no final de cada ano civil, levantar o inventário físico das mercadorias constantes em seus estoques para cruzamento dos saldos físicos com os registrados na contabilidade, o chamado inventário periódico. As eventuais diferenças devem ser levantadas e o inventário ajustado, o que foi feito pela Gequímica em relação às suas perdas normais. Há na contabilidade da empresa o lançamento anual de ajustes referentes às perdas normais ocorridas, o que pode ser constatado em diligência ou perícia fiscal”.

Diz não proceder a afirmação dos autuantes de que “as diferenças não podem sequer ser consideradas como perdas (normais ou anormais) visto que todo o produto fabricado pelo contribuinte pode ser objeto de reprocessamento”. Contrapõe a este argumento que “as perdas na Gequímica são pequenas justamente porque ocorre o reprocessamento de produtos, mas produtos evaporados e margem de erro de balanças de pesagem não são passíveis de reprocessamento, justificando plenamente a existência de perdas.”

Requer que este item do auto de infração seja julgado improcedente.

Quanto a Infração 02 esclarece que “a empresa equivocadamente informou nos arquivos referentes ao inventário de 31/12/2008, 31/12/2009 e 31/12/2010 as quantidades e valores referentes a 31/12/2011.” Diz que “no anexo 4 do auto de infração os autuantes consideraram como “valor base de cálculo” os valores corretos que constavam nos respectivos inventários, ou seja, eles tiveram ciência do inventário correto, mas após esta verificação não notificaram a empresa para a correção do erro ocorrido nos arquivos retificados.”

Acrescenta que o erro da empresa “não impediu a realização do levantamento quantitativo de estoque, pois todas as informações foram prestadas aos autuantes”.

Transcreve o Art. 42, XIII-A, “i” da Lei Nº 7.014/96 e interpreta tal dispositivo afirmando que “a legislação é clara ao determinar que a multa de 5% deve ser aplicada exclusivamente se houver omissão ou erro nas informações relativas a entradas e saídas de mercadorias ou prestações de serviços. No caso em tela houve erro na informação do inventário, não se tratando de qualquer tipo de operação de entrada ou saída de mercadoria, razão pela qual a multa foi incorretamente aplicada.”

Acrescenta que os §§ 5º e 6º do art. 569 do Regulamento do ICMS vigente à época do fato “são claros ao dispor que os autuantes, ao identificarem que o novo arquivo apresentado continha

erro, deveriam ter notificado o contribuinte para correção dos equívocos, o que não foi feito” Transcreve o citado dispositivo.

Requer também que este item seja julgado improcedente.

Os autuantes prestam a informação fiscal onde contestam os argumentos do impugnante observando inicialmente “ que o autuado faz certa confusão no entendimento da realização do levantamento quantitativo dos estoques, em relação às perdas.” Anotam que “num processo produtivo, as perdas normais ocorrem na etapa de elaboração do produto, ou seja, quando da mistura das matérias primas com os produtos intermediários e colocação de embalagem (em linguagem bastante simplória), que resulta na quantidade produzida.”

Observam que “a quantidade produzida foi fornecida pelo próprio autuado, por email (fla 57), cujos anexos foram impressos (fla 58 a 63) e, foi a partir dela, ou seja, dos estoques de produtos acabados, que realizamos o levantamento quantitativo. Ou seja, perdas ocorridas nesta etapa serão consideradas “anormais”, visto que o produto final da empresa não tem como característica oscilação de peso e/ou volume. Portanto, a alegação referente ao percentual de perdas não cabe mais na etapa em que foi feito o levantamento.”

Quanto ao argumento apresentado pelo impugnante quanto ao reprocessamento os Auditores informam que “as quantidades de cada produto acabado que retornam ao processo de fabricação, também foram fornecidas pelo autuado nos relatórios que nos apresentou durante o processo de fiscalização, apensos aos e-mails anexados às folhas 64 a 71”. Ressalvam “que o levantamento foi feito considerando como válidas as informações prestadas pelo próprio autuado (produção, inventários, saídas, reprocessamento) e limitado apenas a análise dos números.”

Concluem observando que seria um julgamento temerário e inverossímil afirmar “que uma empresa certificada ISO 9001 e ISO 14.001, que nas próprias palavras do seu diretor exerce o mais rigoroso controle químico na qualidade da sua produção, não possua registros e controles fiscais do seu processo produtivo.”

Entendem que “o imediato acatamento da multa pela ausência destes registros – Infração 3,- no presente processo, extingue qualquer dúvida a este respeito e que o rigoroso controle fiscal sediado nos dados de controle do estoque e produção é condição imposta pela legislação, especialmente considerando ser o autuado beneficiário de incentivos fiscais na área industrial, como o "Draw Back" e “Desenvolve”.

Conclui afirmando que “agasalhado sob o benefício da dúvida, não permitiu o contribuinte, que chegássemos à conclusão sobre o seu processo produtivo. Chegamos tão somente, com toda justiça possível, a um valor inconteste a lhe ser cobrado, apurado em relação à movimentação de produtos acabados, e que pugnamos pela sua manutenção integral”.

Quanto a infração 02 que versa sobre a apresentação dos arquivos magnéticos exigidos pelo Convênio ICMS 57/95, com omissão de informações e/ou informações divergentes, o que motivou a aplicação de multa, os autuantes fazem uma análise sobre a posição do autuado para em seguida comentá-la: a) Diz o impugnante que a auditoria identificou a divergência nos lançamentos dos valores do inventário, teve acesso ao valor correto (tanto que a utilizou como base de cálculo), razão pela qual deveria ter notificado para correção, o que não foi feito. Contestam os autuantes aduzindo que “os arquivos apresentados com as inconsistências, já tinham sido objeto de correção, mediante intimação, conforme determina a legislação”. Anotam que “a intimação foi feita no corpo do Auto de Infração nº 147323.0090/12-1 (fl. 26), do qual o autuado teve ciência e reconheceu as infrações nele imputadas, apresentando os arquivos retificadores conforme recibos anexados às folhas 14 a 25, que foram encaminhados via email pelo autuado, conforme documento à folha 13. O procedimento, portanto, já havia sido realizado”.

b) Diz a empresa autuada “que o erro não impediu a realização do levantamento quantitativo pois todas as informações necessárias foram prestadas” afirmam os informantes “a condição alegada não é prevista na legislação”. c) Diz o impugnante “que a legislação citada – Art. 42, XIII-A, “i” da Lei 7014/96, determina que a multa deve ser aplicada apenas em relação às operações de entradas e de saídas de mercadorias e/ou serviços e não em relação às informações relativas a inventário, que foi o motivo da aplicação da multa que considera incorreta”. Os auditores informam que a “legislação foi aplicada conforme entendimento da fiscalização”. d) Observam os autuantes que a indicação do Art. 569 do RICMS/BA foi indevida, pois a mesma é aplicável a prestadores de serviços de comunicação. Entendem que o autuado equivocou-se na citação do dispositivo legal, que deveria ter sido o Artigo 708-B e seus parágrafos 3º e 5º e em função do já anteriormente analisado a alegação não procede.

VOTO

Como visto no Relatório o contribuinte o lançamento de ofício foi efetuado para imposição de multa sobre imposto e por descumprimento de obrigação acessória.

A infração descrita no item 01 diz respeito ao não recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento na sua escrita. Esta infração foi detectada através de apuração realizada a partir de um levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Entendemos que a arguição do contribuinte de que se trata de pequenas perdas ocorridas no processo produtivo e decorrentes da evaporação e de algumas diferenças em função de erros de medição nas balanças de fornecedores de matérias-primas e nas balanças de pesagem de produto final, não foram demonstradas. A informação de que “ocorre em todo processo industrial” não nos parece suficiente para justificar a retirada de valores a título de perdas normais ou anormais.

Quando a “a legislação tributária admite que ocorram no processo produtivo quebras ou perdas de estoque, como nos casos de resíduos de matéria-prima e evaporação de produtos químicos” ela apenas indica uma possibilidade para que o sujeito passivo possa demonstrar através de meios em direito permitidos que efetivamente estas perdas ocorreram e que em seguida foram ou não agregados ao custo de produção.

Se há na contabilidade da empresa, como afirma o impugnante, “o lançamento anual de ajustes referentes às perdas normais ocorridas” este fato já foi constatado pelos autuantes, o que nos leva a considerar desnecessário uma nova diligência.

Um dado que merece uma análise mais atenta é a afirmação do autuado que as perdas na empresa são pequenas justamente porque ocorre o reprocessamento de produtos e que produtos evaporados e margem de erro de balanças de pesagem não são passíveis de reprocessamento o que justificaria a existência de perdas. Ocorre como informam os autuantes, que a quantidade produzida foi fornecida pelo próprio autuado (fls. 57, 58 a 63) e, foi a partir dos estoques de produtos acabados, que foi realizado o levantamento quantitativo. Considerando que as perdas ocorridas nesta etapa devem ser entendidas “anormais”, “visto que o produto final da empresa não tem como característica oscilação de peso e/ou volume.” Portanto, como disseram os autuantes, “a alegação referente ao percentual de perdas não cabe mais na etapa em que foi feito o levantamento.”

O argumento do impugnante sobre o “reprocessamento” fica prejudicado, pois como pode ser verificado o levantamento foi feito considerando como válidas as informações sobre produção, inventários, saídas, reprocessamento, etc. prestadas pelo próprio autuado e limitou-se apenas a análise dos números. Seria necessário como retro afirmamos que o contribuinte facilitasse mais informações sobre o seu processo produtivo a fim de que fossem espancadas dúvidas sobre a existência de outras perdas além das normais já consideradas pelos Auditores Fiscais.

Concluo que a infração descrita no item 01 é subsistente.

No que diz respeito a Infração 02 – fornecimento de informações através de arquivo magnético exigido na legislação tributária, requerido mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, disse o impugnante que a auditoria deveria ter notificado para correção, o que não foi feito porém os autuantes contestam aduzindo que “os arquivos apresentados com as inconsistências, já tinham sido objeto de correção, mediante intimação, conforme determina a legislação anotando inclusive que “a intimação foi feita no corpo do Auto de Infração nº 147323.0090/12-1 (fl. 26), do qual o autuado teve ciência e reconheceu as infrações nele imputadas, apresentando os arquivos retificadores conforme recibos anexados às folhas 14 a 25, que foram encaminhados via email pelo autuado, conforme documento à folha 13. O procedimento, portanto, já havia sido realizado”. Acompanhamos a manifestação dos autuantes e entendemos que foram respeitadas as exigências da legislação e comprovado o seu descumprimento e esta correta a interpretação. Ratificamos a observação dos autuantes no sentido de que a indicação do Art. 569 do RICMS/BA foi indevida, pois a mesma é aplicável a prestadores de serviços de comunicação.

No que concerne a Infração 03 - não escrituração do livro de Controle da Produção e do Estoque referentes os exercícios de 2009, 2010 e 2011. Observo que mesmo depois de regularmente intimado, para que apresentasse as informações através de relatórios mensais de produção, a empresa não se dispôs a fazê-lo e informou que não elaborada tais relatórios. Considerando a importância desta informação para espantar possíveis dúvidas sobre os dados fornecidos pela empresa entendo que a penalidade deve ser aplicada e entendo subsistente a penalidade aplicada.

Concluo pela Procedência integral da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração número **147323.0002/13-3** lavrado contra **GEQUÍMICA S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 323.214,99**, acrescido das multas de 70% sobre 146.207,56 e de 100% sobre R\$177.007,43 previstas no Art. 42, III, da Lei 7.014/96; e multas fixa no valor de **R\$614.196,37**, previstas no Art. 42, XIII-A, “I” XV “d” da Lei 7.014/96 alterada pela Lei 19.847/07.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de agosto de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR