

PROCESSO - A. I. Nº 273167.0004/11-7
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CARAÍBA METAIS S.A.
RECORRIDOS - CARAÍBA METAIS S.A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0198-01/13
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 26/08/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0250-12/14

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Refeitos os cálculos, considerando-se as peculiaridades de cada tipo de mercadoria e os fatos demonstrados, relativamente a devoluções, erros de digitação, diferenças de pesagem, escrituração “englobada” (por gênero), ficou reduzido o valor do imposto a ser lançado. Os recolhimentos feitos pelo autuado, após o início da ação fiscal, apesar de constar o débito na resolução do acórdão da Junta de Julgamento Fiscal, serão devidamente considerados pelo órgão responsável pelo gerenciamento do sistema de processamento de dados da Secretaria da Fazenda, cabendo a este CONSEF apenas a competência para determinar a sua homologação. Alterada a Resolução da Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Considerada **PREJUDICADA** a análise do Recurso Voluntário. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recursos Voluntário e de Ofício interpostos contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 20/12/11 para lançar o ICMS no valor de R\$5.115.048,84 relativo a operações de saídas de mercadorias efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o registro na escrita fiscal, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (2006, 2007, 2008 e 2009). Multa de 70%.

A Junta de Julgamento Fiscal assim decidiu a lide administrativa, *in verbis*:

O lançamento em discussão nestes autos diz respeito à falta de recolhimento de ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias efetuadas sem emissão de documentos fiscais e conseqüentemente sem registro na escrita fiscal, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2006, 2007, 2008 e 2009).

Convém pôr em destaque de antemão que se trata de levantamento quantitativo de estoque em estabelecimento industrial. Essa ressalva é relevante para advertir que os critérios seguidos nesse tipo de levantamento não são exatamente os mesmos contemplados na orientação da Portaria nº 445/98, que cuida desse tipo de levantamento em estabelecimentos comerciais.

Os papéis de trabalho também são distintos neste caso.

Com base nos pontos questionados pela defesa, o fiscal autuante, ao prestar a informação, efetuou ajustes e explicou o que foi por ele acatado ou não, bem como o porquê do acatamento ou da rejeição.

Dada ciência da revisão efetuada pelo autuante ao contribuinte, este se manifestou assinalando os aspectos que a seu ver carecem de melhor análise. Insiste em que o processo carece de perícia para depuração das questões que suscita. Apresentou dois quesitos e indicou assistente técnico para acompanhar a perícia. Quesitos: 1)

informe o perito os rendimentos de Ácido Sulfúrico referentes aos períodos de 2006 e 2009, para esclarecer se efetivamente houve omissão de receita nesses períodos; 2) informe o perito os demais rendimentos dos períodos de 2006 a 2009, tanto do Ácido Sulfúrico como das demais mercadorias objeto deste Auto de Infração.

Indefiro o pedido de perícia por ausência de fundamentação eficaz. Os dois quesitos apresentados em nada contribuirão para esclarecer as questões pontuadas na defesa.

Analisando os papéis de trabalho, observo que neles constam informações e notas explicativas acerca dos critérios adotados. Observo também a fórmula constante na nota explicativa à fl. 24, nota “j”, dá a entender que em tal fórmula haveria emprego de “estoque inicial negativo”. Não existe evidentemente estoque inicial negativo. O estoque inicial ou é zero ou alguma quantidade acima de zero. Mas isso se manifesta apenas nas “notas explicativas”, não parecendo ter havido repercussão nos cálculos.

Feitas essas considerações, visando a conduzir a análise das questões de fundo, passo ao exame da revisão efetuada por ocasião da informação fiscal e das providências que foram adotadas na instrução do processo.

Na informação prestada, o autuante pontuou as razões que o levaram a acatar as objeções da defesa, bem como as razões pelas quais rejeitou outras objeções. O fiscal conclui propondo que os valores sejam reduzidos assim:

- a) o débito do exercício de 2006 ficaria reduzido de R\$ 3.422.776,98 para R\$ 107.319,73;
- b) o débito de 2007 seria reduzido de R\$ 620.294,64 para R\$ 576.260,37;
- c) o débito de 2008 ficaria reduzido de R\$ 391.537,13 para R\$ 229.299,46;
- d) e o débito de 2009 foi elevado de R\$ 680.440,09 para R\$ 725.218,49.

Seguindo a mesma metodologia, analisarei cada exercício isoladamente, assinalando as mercadorias que foram objeto do levantamento, e em relação a cada uma, as diferenças remanescentes apuradas após a revisão feita pelo autuante na informação fiscal, aduzindo minhas conclusões.

O levantamento foi feito com as seguintes mercadorias: Vergalhão, Sulf. Níquel Cru, Cátodo, Fio de Cobre, Concentrado de Cobre, Lama Anódica, Ácido Sulfúrico e Palanquilha de Cobre.

Passo a especificar o resultado apresentado pelo fiscal autuante após a revisão por ele efetuada, e em seguida a minha Decisão, caso a caso.

Exercício de 2006: Vergalhão: zero; Sulf. Níquel Cru: R\$ 982,42; Cátodo: zero; Fio de Cobre: R\$ 34.778,62; Concentrado de Cobre: zero; Lama Anódica: R\$ 586.244,68; Ácido Sulfúrico: R\$ 9.286,84; Palanquilha de Cobre: zero; total (base de cálculo): R\$ 631.292,56; ICMS (17%): R\$ 107.319,73.

Nesse exercício de 2006, a defesa questionou o levantamento de Ácido Sulfúrico, alegando que o fiscal autuante considerou indevidamente as Notas Fiscais 748 e 19202. O auditor observou que se trata de duas Notas Fiscais de devolução de vendas de mercadorias. Devoluções físicas, efetivas. Devolução de vendas constituem entradas. Devem ser consideradas no levantamento, evidentemente. Mantenho a conclusão do fiscal autuante. Há portanto uma diferença de R\$ 9.286,84 (base de cálculo).

No tocante a Fio de Cobre o fiscal acatou as 36 Notas alegadas pela defesa e reduziu a diferença para R\$ 34.778,62 (base de cálculo). Mantenho o resultado da revisão fiscal.

Quanto à Lama Anódica, o contribuinte alega que houve erros de digitação e diferenças de pesagem entre o “peso úmido” na saída da fábrica e o “peso seco”, que foi o peso efetivamente exportado.

O fiscal acatou a alegação relativamente aos erros de digitação, porém não concorda com a defesa quanto à diferença de pesagem.

A diferença entre os chamados “peso úmido” e “peso seco” decorre de evaporação. A mercadoria é a mesma, devendo-se considerar o peso da mercadoria em si, no momento da exportação, pois pretender-se levar em conta a umidade que evaporou seria como pretender-se tributar o nada. Essa perda de peso deve ter o tratamento de perda normal. Caso se tratasse de perda anormal, seria o caso de exigir-se estorno de crédito da entrada dos insumos, mas não imposto por saídas. Evaporação não é “saída de mercadoria”, pois o conceito de saída está associado à realização de uma operação mercantil, e evaporação não é operação mercantil de circulação de mercadoria. Sendo assim, é forçoso concluir que deve ser excluída a parcela relativa à diferença de pesagem da Lama Anódica.

Na fase de instrução deste processo, como havia dúvida se o valor remanescente dessa mercadoria dizia respeito unicamente a diferença de pesagem, o processo foi remetido em diligência, na qual foi solicitado ao fiscal autuante que informasse se o valor remanescente relativo à Lama Anódica diz respeito todo ele à diferença de pesagem. Na mesma diligência, foi solicitado que, caso o valor remanescente, além da diferença de pesagem, envolvesse outros fatores, deveria ser informado quais, especificando os valores relativos a cada um, em especial os valores relativos à questão da diferença de pesagem.

Atendendo à diligência, o autuante informou que no exercício de 2006 o levantamento de Lama Anódica havia apurado omissão de saídas de 1,438 toneladas, mas, excluindo das entradas os “valores” relativos a 12 Notas

Fiscais com o CFOP 3201, atribuídas pelo contribuinte a diferença de pesagem, o levantamento passou a acusar omissão de entradas de 0,499 tonelada, em vez da omissão de saídas apurada inicialmente, e, considerando a jurisprudência do CONSEF, de que no caso de omissão de entrada de produto acabado não se aplica a presunção de omissão de saídas, conclui que fica zerado o imposto relativamente ao exercício de 2006.

Acato a conclusão do nobre autuante. Os valores remanescentes do exercício de 2006 são os seguintes:

– Sulf. Níquel Cru	R\$ 982,42
– Fio de Cobre	R\$ 34.778,62
– Ácido Sulfúrico	R\$ 9.286,84
– Total (base de cálculo)...	R\$ 45.047,88
– ICMS: (17%)	R\$ 7.658,14

Quanto ao exercício de 2007, são os seguintes os valores apurados pelo autuante após a revisão efetuada por ocasião da informação fiscal: Vergalhão: zero; Sulf. Níquel Cru: zero; Cátodo: zero; Fio de Cobre: R\$ 3.179.105,71; Concentrado de Cobre: zero; Lama Anódica: zero; Ácido Sulfúrico: R\$ 210.661,17; Palanquilha de Cobre: zero; total (base de cálculo): R\$ 3.389.766,88; ICMS (17%): R\$ 576.260,37.

Com relação ao Fio de Cobre, o autuado alega que foi considerada a Nota Fiscal 118, da qual decorreu a devolução de 7.819 toneladas de Fio de Cobre (doc. 9), porém essa Nota Fiscal não deveria ser considerada, pois se trata de devolução de remessa enviada anteriormente através da Nota Fiscal 3108, de saída (doc. 10).

O fiscal contrapõe que a Nota Fiscal 3108 foi contabilizada com o CFOP 6923 – remessa por conta e ordem de terceiro (fl. 748), ao passo que a Nota Fiscal 118 (entrada) diz respeito ao CFOP 2201, indicando tratar-se de uma devolução normal de venda (fl. 747). A seu ver, a devolução relacionada à operação acobertada pela Nota Fiscal 3108 deveria ser com o CFOP 2202.

Mantenho o lançamento quanto a esse aspecto, pois não vejo como relacionar o documento à fl. 747 com o documento à fl. 748: o primeiro tem como natureza da operação “Devolução de venda de produção do estabelecimento), e o segundo tem como natureza da operação “Remessa merc. conta ord. terc. em venda à ordem”.

Quanto às Notas Fiscais 876 e 877, concordo com o autuante que, de acordo com as fls. 745 e 746, se trata de devoluções, e o CFOP 2201 indica que tais documentos correspondem a entradas efetivas de mercadoria, não havendo razão para que as referidas Notas Fiscais sejam excluídas do levantamento.

Resta analisar no exercício de 2007 a questão do Ácido Sulfúrico.

O contribuinte alega que o fiscal deixou de considerar as quantidades de Ácido Sulfúrico 45% constantes no Registro de Inventário compondo o saldo de Sucatas e Resíduos, tendo o fiscal considerado apenas as quantidades de Ácido Sulfúrico e Oleum. Apresentou demonstrativo para provar que não houve a diferença imputada.

O fiscal contrapõe que consultou no Registro de Entradas os estoques de Ácido Sulfúrico e Oleum, sendo que a rubrica Sucatas e Resíduos constitui uma categoria distinta, não havendo na escrita da empresa evidências de que existissem mais quantidades de Ácido Sulfúrico. Considera que admitir a escrituração englobadamente das mercadorias no livro de inventário desatende ao que dispõe o art. 330 do RICMS, de modo que, tendo feito a escrituração de forma englobada, como alega, precisa o autuado dispor de elementos probatórios que evidenciem de forma inequívoca a existência dos estoques alegados. Mantém o lançamento.

Para dirimir essa dúvida, o processo foi remetido em diligência, solicitando-se ao fiscal autuante que informasse qual a diferença entre o Ácido Sulfúrico e o Ácido Sulfúrico 45%, a fim de ficar claro se o Ácido Sulfúrico 45% é um tipo de Ácido Sulfúrico de qualidade inferior. Ainda nesse sentido, foi explicitado na mesma diligência que deveria ser esclarecido se no saldo de Sucatas e Resíduos, no Inventário, tais “resíduos” ou “sucatas” envolvem resíduos reaproveitáveis de Ácido Sulfúrico. Em caso positivo, recomendou-se que as quantidades de Ácido Sulfúrico compreendidas nas rubricas Sucatas e Resíduos fossem consideradas no levantamento quantitativo de Ácido Sulfúrico. Foi consignado no despacho da diligência que, caso para esses esclarecimentos houvesse necessidade de explicações ou dados que dependessem do contribuinte, deveria ser ele intimado nesse sentido pelo fiscal autuante, para que, no prazo de 10 dias, prestasse as informações ou fornecesse os dados necessários. Na intimação deveria ser explicitado pelo autuante com clareza o que precisava ser esclarecido ou informado pelo contribuinte, devendo no ato da intimação ser fornecida pelo autuante ao contribuinte cópia do despacho da diligência expedido pelo órgão julgador.

No cumprimento dessa diligência houve uma série de mal-entendidos. O contribuinte foi intimado para informar qual a diferença entre Ácido Sulfúrico e Ácido Sulfúrico 45%, e para que informasse se este último seria um Ácido Sulfúrico inferior (fl. 883). Também foi intimado o contribuinte para que informasse se os chamados Resíduos e Sucatas constantes no Registro de Inventário envolvem resíduos reaproveitáveis (fl. 883).

O contribuinte, tempestivamente, respondeu ao que foi solicitado (fls. 886/891):

Quanto à indagação acerca da diferença entre Ácido Sulfúrico 45% e Ácido Sulfúrico 98%, explica que o Ácido Sulfúrico 45%, por sua baixa concentração de H_2SO_4 , possui contaminantes em níveis que inviabilizam a sua utilização na indústria de fertilizantes, química e alimentícia, e por essa razão essa mercadoria tem sido vendida para produção de cobre por lixiviação de minerais oxidados, enquanto que o Ácido Sulfúrico 98% é vendido principalmente para indústria de fertilizantes e química. Prossegue explicando que o Ácido Sulfúrico 45% é produzido na seção de limpeza dos gases sulfurosos oriundos dos fornos de processamento do minério de cobre, onde são retirados todos os contaminantes. Diz que a água de lavagem se concentra em ácido e impurezas, e quando atinge 45% é removida do circuito para a produção de Ácido 45%, que é vendido para lixiviação de minério de cobre oxidado. Os gases sulfurosos, limpos das impurezas, são direcionados para a produção do Ácido 98%. Assim, o Ácido 45% possui qualidade química inferior quando comparado ao Ácido 98% e tem menor preço. Aduz que tanto o Ácido 98% quanto o Ácido 45% são produzidos através do enxofre contido no minério de cobre.

No tocante à escrituração fiscal, informa que o Ácido 45% é classificado contabilmente como “Resíduos e Sucatas” desde a implantação do sistema “SAP”, não sendo considerado em nenhum outro inventário.

Acrescenta que o referido Ácido 45% não é um produto reaproveitado na produção, e trata-se de um subproduto.

Reitera que o cálculo do levantamento fiscal referente ao Ácido Sulfúrico dos exercícios de 2006 a 2009 seja reconsiderado, adotando-se os parâmetros apresentados na defesa.

Conclui pedindo que seja declarada a inexigibilidade do débito lançado neste Auto, cancelando-se o lançamento, inclusive a multa.

Por alguma razão, essa resposta do contribuinte não chegou às mãos do autuante, e por isso ele manteve o lançamento, com fundamento em que o autuado não teria atendido à diligência (fls. 876/882).

O autuado reclamou que os documentos apresentados não foram levados em conta (fls. 912/924).

Foi determinada diligência (fls. 1009-1010) a fim de que o autuante prestasse nova informação em função dos argumentos aduzidos e das provas apresentadas pelo contribuinte.

Em atendimento à diligência, o fiscal prestou informação (fls. 1016/1019) dizendo que, quanto ao Ácido Sulfúrico integrante do saldo de “Resíduos e Sucatas”, o fiscal assinala que o contribuinte afirma que o Ácido Sulfúrico 45% é um tipo de ácido inferior, mas possui valor econômico que lhe permite comercializar o produto para lixiviação de minério de cobre oxidado. Em face disso, o autuante pondera que, se o produto possui utilidade como tal, é comercializado e devidamente discriminado nos documentos fiscais como Ácido Sulfúrico, não pode ser tratado como Sucata, conceito este que se destina a especificar os itens inservíveis aos fins para os quais foi produzido, pois tal rubrica contábil diz respeito a tudo o que não possui valor de uso em si, embora tenha valor econômico, necessitando ser reciclado para readquirir utilidade, conforme definição constante no “portal” da SEFAZ do Rio de Janeiro, seguindo na mesma direção o conceito encontrado na internet, em consulta ao Wikipédia. Por essas razões, diz o fiscal que considera contraditório que tal item seja tratado como resíduo, já que sua comercialização é feita por uma descrição específica, que em nada sugere tratar-se de sucata ou resíduo, não podendo portanto ilidir a autuação apenas com base em uma retórica, sendo necessário apresentar documentos comprobatórios que possam convencer de que a escrita contém erro.

Noto que na escrituração do Registro de Inventário houve um problema quanto à terminologia dos bens em estoque, mais precisamente envolvendo as mercadorias Ácido Sulfúrico, Oleum, Ácido Sulfúrico 45% e Sucatas e Resíduos.

*O autuante, no levantamento, não teve dificuldade de compreender que o produto Oleum deveria ser incluído no levantamento do Ácido Sulfúrico. Considero que agiu bem o autuante. Não entendo nada de química, mas, numa pesquisa perfunctória sobre o tema, cheguei à conclusão de que “oleum” é uma expressão latina que significa “óleo”, e no jargão técnico designa o chamado Ácido Sulfúrico Fumante, que constitui uma solução de várias composições de **Trióxido de Enxofre em Ácido Sulfúrico** ou, por vezes, mais especificamente **para o Ácido Disulfúrico**, também conhecido como ácido Pyrosulfúrico.*

Paro por aqui. Reitero apenas o registro de que a meu ver o autuante agiu bem ao associar no levantamento fiscal a movimentação do Ácido Sulfúrico com a movimentação do Oleum.

O problema está é com relação ao Ácido Sulfúrico 45%, que o contribuinte considerou como resíduo.

Em atendimento ao que foi solicitado em diligência, o autuante intimou o contribuinte para que ele informasse qual a diferença entre Ácido Sulfúrico e Ácido Sulfúrico 45%, e para que também informasse se este último seria um Ácido Sulfúrico inferior. Também foi intimado o contribuinte para que informasse se os chamados Resíduos e Sucatas constantes no Registro de Inventário envolvem resíduos reaproveitáveis (fl. 883). As explicações dadas pelo contribuinte (fls. 886/891) me convenceram de que de fato, da mesma forma que foram incluídos no levantamento de Ácido Sulfúrico a movimentação de Oleum, também deveriam ser incluídas as

movimentações do Ácido Sulfúrico 45%, que é Ácido Sulfúrico, embora de qualidade inferior, daí constar no Inventário como Resíduo. O contribuinte anexou cópia do Registro de Inventário (fls. 444/447) e demonstrou que não houve diferença de estoque (fl. 405). Conclui que deva ser excluída a parcela relativa a Ácido Sulfúrico.

Em suma, no exercício de 2007, são os seguintes os valores remanescentes:

– Vergalhão	R\$	–
– Sulf. Níquel Cru	R\$	–
– Cátodo	R\$	–
– Fio de Cobre	R\$	3.179.105,71
– Concentrado de Cobre	R\$	–
– Lama Anódica	R\$	–
– Ácido Sulfúrico	R\$	–
– Palanquilha de Cobre	R\$	–
– Total (base de cálculo)	R\$	3.179.105,71
– ICMS (17%)	R\$	540.447,97

Quanto ao exercício de 2008, são os seguintes os valores apurados pelo autuante após a revisão efetuada por ocasião da informação fiscal: Vergalhão: zero; Sulf. Níquel Cru: zero; Cátodo: R\$ 1.348.785,53; Fio de Cobre: zero; Concentrado de Cobre: zero; Lama Anódica: R\$ 34,83; Ácido Sulfúrico: zero; Palanquilha de Cobre: zero; total (base de cálculo): R\$ 1.348.820,36; ICMS (17%): R\$ 229.299,46.

Com relação ao Cátodo, consta que a diferença diz respeito a devolução simbólica.

O fiscal admite que não houve retorno físico.

Em diligência determinada na fase de instrução, no tocante ao Cátodo, foi solicitado que o fiscal autuante informasse se o valor remanescente diz respeito todo ele a devolução simbólica. Caso o valor remanescente, além de devolução simbólica, envolvesse outros fatores, deveria ser informado quais, especificando os valores relativos a cada um, em especial os valores relativos à questão da devolução simbólica.

Em atendimento à diligência, o autuante prestou informação dizendo que, no exercício de 2008, o levantamento de Cátodo tinha apurado omissão de saídas de 177,351 toneladas, mas, excluindo das entradas os “valores” [quantidades] relativos às Notas Fiscais indicadas pela empresa, o levantamento passou a acusar omissão de entradas de 20,887 tonelada, em vez da omissão de saídas apurada inicialmente, e, tendo em vista a jurisprudência do CONSEF, de que no caso de omissão de entrada de produto acabado não se aplica a presunção de omissão de saídas, conclui que fica zerado o imposto relativamente ao exercício de 2008. Acato a conclusão do nobre autuante.

No tocante à Lama Anódica, o contribuinte alegou erro de digitação, e o fiscal acatou a alegação, reduzindo o valor do imposto para R\$ 34,83.

Assim sendo, no exercício de 2008, são os seguintes os valores remanescentes:

– Vergalhão	R\$	–
– Sulf. Níquel Cru	R\$	–
– Cátodo	R\$	–
– Fio de Cobre	R\$	–
– Concentrado de Cobre	R\$	–
– Lama Anódica	R\$	34,83
– Ácido Sulfúrico	R\$	–
– Palanquilha de Cobre	R\$	–
– Total (base de cálculo)	R\$	34,83
– ICMS (17%)	R\$	5,92

No tocante ao exercício de 2009, são os seguintes os valores apurados pelo autuante após a revisão efetuada por ocasião da informação fiscal: Vergalhão: R\$ 432.167,10; Sulf. Níquel Cru: zero; Cátodo: R\$ 2.561.843,48; Fio de Cobre: zero; Concentrado de Cobre: zero; Lama Anódica: zero; Ácido Sulfúrico: R\$ 1.055.629,46; Palanquilha de Cobre: R\$ 216.351,11; total (base de cálculo): R\$ 4.265.991,15; ICMS (17%): R\$ 725.218,50.

No tocante a Vergalhão, o fiscal acatou os 6 documentos indicados pela defesa, passando o débito a ser de R\$ 432.167,10.

Com relação ao Cátodo, o autuado alegou que o fiscal incorreu em erro, pois deixou de considerar o produto “Cátodo Toll”, relativamente às entradas e saídas, e apenas o considerou no saldo do estoque, com base no que foi escriturado no Registro de Inventário (doc. 4).

O fiscal rebateu dizendo que, no exercício de 2009, a alegação de que não foram consideradas as entradas e saídas de Cátodo Toll, tendo sido considerado apenas o saldo em estoque, incumbe ao autuado o ônus de

especificar quais os documentos fiscais que deixaram de ser incluídos no levantamento, sob pena de sua contestação se enquadrar em negativa genérica, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, conforme art. 302 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo fiscal, nos termos do art. 166 do COTEB.

O processo foi remetido em diligência a fim de que fossem incluídos no levantamento todos os documentos de entradas e saídas relativos à mercadoria “Cátodo Toll”.

Em resposta à diligência, o autuante informou que trabalhou com o registro Sintegra do autuado, e, caso esteja faltando incluir algum documento, é necessário que o autuado o aponte especificamente, de modo que não é possível atender ao que foi solicitado na diligência, pois não foram indicados os documentos supostamente omitidos, devendo ser mantido o lançamento nesse ponto.

Ora, a diligência foi para que fossem incluídos no levantamento todos os documentos de entradas e saídas de Cátodo Toll. Não há razão, portanto, para se alegar que o contribuinte deveria indicar qual ou quais documentos deveriam ser incluídos, pois deveriam ser incluídos todos. Foi para isso que o processo foi em diligência. Se faltavam elementos para cumprir a diligência, era só intimar o contribuinte para esclarecer ou fornecer dados, como foi feito em relação a outros aspectos, porém nas intimações às fls. 883 e 884 não foi solicitado nada quanto à questão do Cátodo Toll. Sem dúvida, as Notas Fiscais dessa mercadoria estão no Sintegra.

Ao tomar ciência do resultado da diligência, o contribuinte reclamou da falta de apreciação dos elementos atinentes ao Cátodo Toll, conforme consta às fls. 922/924. Apresentou demonstrativo para provar que não houve omissão (fl. 924).

Foi determinada diligência (fls. 1009-1010) a fim de que o autuante prestasse nova informação em função dos argumentos aduzidos e das provas apresentadas pelo contribuinte.

Porém, ao prestar a informação, o autuante abordou as questões suscitadas pelo contribuinte às fls. 912/921 relativas a outras mercadorias, e nada disse quanto às fls. 922/924, relativamente a Cátodo e Cátodo Toll.

Tendo em vista a demonstração apresentada pelo contribuinte, não rebatida pela fiscalização, considero descaracterizada a suposta infração quanto ao item Cátodo.

Com relação à mercadoria Ácido Sulfúrico, o contribuinte alegou que o fiscal se equivocou quanto ao estoque inicial, e que não foram consideradas as quantidades de Ácido Sulfúrico 45% constantes no Registro de Inventário.

Ao prestar a informação, o autuante acatou apenas a alegação quanto ao estoque inicial.

Restou ainda a outra questão levantada pelo contribuinte em relação ao Ácido Sulfúrico: o contribuinte alega que o fiscal deixou de considerar as quantidades de Ácido Sulfúrico 45% constantes no Registro de Inventário compondo o saldo de Sucatas e Resíduos, tendo o fiscal considerado apenas as quantidades de Ácido Sulfúrico e Oleum.

Foi solicitado em diligência que fosse informado qual a diferença entre o Ácido Sulfúrico e o Ácido Sulfúrico 45%. Deveria ficar claro se o Ácido Sulfúrico 45% é um tipo de Ácido Sulfúrico de qualidade inferior. Deveria também ser esclarecido se no saldo de Sucatas e Resíduos, no Inventário, tais “resíduos” ou “sucatas” envolvem resíduos reaproveitáveis de Ácido Sulfúrico. Em caso positivo, recomendou-se que as quantidades de Ácido Sulfúrico compreendidas nas rubricas Sucatas e Resíduos fossem consideradas no levantamento quantitativo de Ácido Sulfúrico. Caso para esses esclarecimentos houvesse necessidade de explicações ou dados que dependessem do contribuinte, deveria ser ele intimado nesse sentido pelo fiscal autuante, para que, no prazo de 10 dias, prestasse as informações ou fornecesse os dados necessários. Na intimação deveria ser explicitado pelo autuante com clareza o que precisava ser esclarecido ou informado pelo contribuinte, devendo no ato da intimação ser fornecida pelo autuante ao contribuinte cópia do despacho do órgão julgador.

Essa questão envolve as operações com Ácido Sulfúrico, Oleum e Ácido Sulfúrico 45%. Para evitar repetição desnecessária, reporto-me ao que expus ao decidir essa questão no exercício de 2007, e concluo que também é insubsistente o lançamento no tocante a 2009.

Situação semelhante ocorre em relação à mercadoria Palanquilha de Cobre: o contribuinte alega que não foi considerado o estoque inicial dessa mercadoria, embora os dados se encontrem no Registro de Inventário no item de saldo de Sucatas e Resíduos.

Foi determinada diligência para que o autuante verificasse se no saldo de Sucatas e Resíduos, no Registro de Inventário, existe algum tipo ou espécie de mercadoria que se enquadre no gênero Palanquilha de Cobre. Em caso positivo, recomendou-se que deveria ser considerado no levantamento quantitativo de Palanquilha de Cobre. Na diligência foi explicitado que, caso para esses esclarecimentos houvesse necessidade de explicações ou dados que dependessem do contribuinte, deveria ser ele intimado nesse sentido pelo fiscal autuante, para que, no prazo de 10 dias, prestasse as informações ou fornecesse os dados necessários. Na intimação deveria ser explicitado pelo autuante com clareza o que precisava ser esclarecido ou informado pelo contribuinte,

devendo no ato da intimação ser fornecida pelo autuante ao contribuinte cópia do despacho do órgão julgador.

O contribuinte, tempestivamente, respondeu ao que foi solicitado (fls. 886/891), dizendo que, diante da intimação feita pelo autuante, fez juntada de documento que comprova os saldos de Resíduos e Sucatas registrados no Inventário em 31.12.07 e 31.12.08 (doc. 3), por meio do qual é possível verificar-se que o montante de Palanquilha de Cobre que deixou de ser considerado no estoque inicial no período de 2009 corresponde quase à integralidade da diferença apurada pelo autuante ao lavrar o Auto de Infração. Apresenta quadro demonstrativo nesse sentido. Pede que seja reconsiderado o cálculo apresentado pelo autuante no tocante à Palanquilha de Cobre no exercício de 2009.

Por alguma razão, essa resposta do contribuinte não chegou às mãos do autuante, e por isso ele manteve o lançamento, com fundamento em que o autuado não teria atendido à diligência (fls. 876/882).

O autuado reclamou que os documentos apresentados não foram levados em conta (fls. 912/924).

Foi determinada diligência (fls. 1009-1010) a fim de que o autuante prestasse nova informação em função dos argumentos aduzidos e das provas apresentadas pelo contribuinte.

Em atendimento à diligência, o fiscal prestou informação (fls. 1016/1019) dizendo que, com relação aos documentos comprobatórios do estoque final de Palanquilha de Cobre integrante do saldo de “Resíduos e Sucatas”, o autuado, instado a apresentar os referidos documentos, fez menção ao “doc. 03”, o qual conteria a informação exigida, porém, folheando o processo em busca dos documentos anexados pelo contribuinte, constatou que as folhas não foram identificadas, e por isso não localizou o documento a que alude o contribuinte, haja vista que houve apenas a anexação de uma cópia do Registro de Inventário (fl. 999), a qual já fazia parte do processo, não representando qualquer inovação. Por isso, diz que reitera o que informou em seu último pronunciamento.

O documento ao qual o contribuinte se refere como “doc. 03” não foi localizado pelo autuante porque ele foi em busca de documentos anexados a outras manifestações do contribuinte. A manifestação em que o contribuinte cita o referido “doc. 03” compõe as fls. 886/891, e o mencionado “doc. 03” encontra-se à fl. 903.

Deixo, contudo, de acatar a alegação da defesa de que o referido documento à fl. 903 comprovaria os saldos de Palanquilha de Cobre, porque o mencionado documento não é cópia do Registro de Inventário, e sim uma “Lista de materiais: Preços e valores do estoque”.

Sendo assim, não acolho a demonstração feita pelo contribuinte, de que a diferença de Palanquilha de Cobre seria de 0,132 tonelada (fl. 889), de modo que, sendo o preço médio da tonelada desse produto de R\$ 14.275,89 (fl. 18) a base de cálculo seria de R\$ 1.884,42 (0,132 x R\$ 14.275,89).

Mantenho por essas razões a diferença encontrada pelo autuante relativamente à Palanquilha de Cobre, de R\$ 216.351,11 (base de cálculo).

Concluo que, no tocante ao exercício de 2009, os valores remanescentes são os seguintes:

– Vergalhão	R\$ 432.167,10
– Sulf. Níquel Cru	R\$ –
– Cátodo	R\$ –
– Fio de Cobre	R\$ –
– Concentrado de Cobre	R\$ –
– Lama Anódica	R\$ –
– Ácido Sulfúrico	R\$ –
– Palanquilha de Cobre	R\$ 216.351,11
– Total (base de cálculo)	R\$ 648.518,21
– ICMS (17%)	R\$ 110.248,10

Em síntese, os valores remanescentes são os seguintes:

Exercício de 2006: R\$ 7.658,14

Exercício de 2007: R\$ 540.447,97

Exercício de 2008: R\$ 5,92

Exercício de 2009: R\$ 110.248,10

Total do imposto a ser lançado: R\$ 658.360,13

A defesa requer que todas as notificações, intimações ou publicações atinentes a este feito sejam efetuadas, de forma conjunta, em nome dos advogados, Drs. Marcos André Vinhas Catão e Júlio Salles Costa Janolio, com escritório na Av. Ibirapuera, nº 2.120, 22º andar, Conj. 221, Moema, São Paulo, SP.

Não custa nada atender a essa solicitação. No entanto, o não atendimento a esse pedido não prejudicará a validade da intimação, desde que feita em consonância com a orientação do art. 108 do RPAF.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Em atendimento ao artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, preliminarmente, suscitando a nulidade da autuação, por cerceamento ao direito de defesa, pelas razões seguintes:

1. *“ao analisar as razões colocadas pelo recorrente em sua impugnação, o Ilmo. Sr. Fiscal simplesmente ignorou o pedido expresso de realização de perícia”;*
2. *“o douto fiscal entende por bem simplesmente efetuar novo lançamento tributário na ordem de R\$ 44.778,40 em valores de 31 de dezembro de 2009, sendo certo que o Recurso voluntário não é sede adequada para a sua discussão, até em função da exiguidade do prazo para sua apresentação e da impossibilidade de dilação probatória”.*

No mérito, alega que *“as diferenças apontadas pelo Auditor Fiscal na quantificação (em toneladas) das mercadorias não merecem se manter, mesmo em se considerando as reduções efetuadas para os períodos de 2006, 2007, 2008”*, no que tange aos produtos Ácido Sulfúrico, Cátodo, Fio de Cobre, Lama Anódica, Palanquilha, Vergalhão e Sulfato de Níquel Cru.

Aduz que, como já demonstrado em sua impugnação, *“o valor acima pleiteado não possui razão de se manter, simplesmente pelo fato de que as alegadas divergências do Auditor Fiscal bem como não foram afastadas pela Decisão ora recorrida”*.

Por fim, requer que seja *“reformada a Decisão para que seja integralmente declarada a inexigibilidade do débito tributário remanescente, no valor de R\$ 1.638.098,05”*.

Pede, ainda, que seja determinado o cancelamento da exigência fiscal, a nulidade da *“elevação do imposto exigido para o período de 2009”* e, *“em pedido subsidiário”*, que *“seja devolvido o prazo para defesa nos termos do artigo 123 e seguintes do Decreto nº 7629/99, com a realização da perícia anteriormente requerida”*.

Às fls. 1161 a 1166, 1172 e 1173 foram anexados documentos que comprovam que o recorrente reconheceu expressamente a procedência parcial do Auto de Infração e efetuou, com os benefícios da Lei nº 12.903/13, o pagamento do débito referente aos exercícios de 2006, 2007, 2008 e 2009, nos valores respectivos de R\$7.658,14, R\$540.447,97, R\$5,92 e R\$110.248,10, totalizando a importância de R\$658.360,13, razão pela qual pede a homologação dos valores recolhidos.

A PGE/PROFIS ressaltou que, com o pagamento parcial do débito, encontra-se prejudicado o Recurso Voluntário, devendo o feito prosseguir apenas com o julgamento do Recurso de Ofício interposto. Salienta, ainda, que a repartição fazendária deverá homologar a quantia recolhida.

VOTO

Inicialmente, ressalto que o autuado efetuou o recolhimento do débito remanescente, no exato valor constante na Decisão recorrida, e, dessa forma, considero PREJUDICADA a análise do Recurso Voluntário por falta de interesse processual, nos termos do artigo 122, inciso I, do RPAF/99.

Quanto ao Recurso de Ofício, considero que não deve ser acolhido, pois está correta a desoneração procedida pelo órgão julgador de piso, baseada que foi em diversas diligências realizadas para corrigir os equívocos existentes na ação fiscal e pela análise detalhada dos documentos feita pelo relator da Decisão recorrida.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e julgo PREJUDICADA a análise do Recurso Voluntário, em face do pagamento do débito remanescente com os benefícios da Lei da Anistia. A repartição fazendária competente deverá homologar as quantias recolhidas pelo contribuinte.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e considerar **PREJUDICADA** a análise do Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **273167.0004/11-7**, lavrado contra **CARAÍBA METAIS S/A.**, no valor de **R\$658.360,13**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser cientificado o recorrente desta Decisão e determinada à repartição competente a homologação dos valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS