

A. I. N º - 269194.3011/16-0
AUTUADO - BRASKEM S.A
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS BELITARDO BARBOZA DE CARVALHO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 23.11.2018

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0179-04/18

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se diferenças tanto de saídas como de entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, no caso presente a das saídas. Valor reduzido após intervenções realizadas pelo autuante. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 16/12/2016, exige ICMS no valor de R\$1.145.838,83, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque no exercício de 2015, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de saídas. Valor do imposto, acrescido da multa de 100 % (infração 01-04.05.02)

O autuado através de advogado habilitado ingressa com defesa, fls. 129 a 137, inicialmente fala sobre a tempestividade da apresentação da mesma. Após transcrever o teor da infração diz que a fiscalização imputou a ocorrência de omissão de saída de mercadorias tributáveis sem a emissão de documento fiscal, entretanto, conforme será demonstrado, o lançamento deverá ser revisto integralmente, em razão dos erros de fato na movimentação de estoque que passa a expor.

Assevera que o levantamento quantitativo de estoque é procedimento regulado pela Portaria nº 445, de 10 de agosto de 1998, cujo art. 3º, inciso I, estabelece, expressamente, o caráter abrangente e rigoroso do trabalho fiscal.

Explica que no caso em tela, houve erro de fato na movimentação de estoque, deixando de considerar todas as variáveis aplicáveis em relação aos produtos autuados, devendo ensejar a retificação do levantamento fiscal, em razão de dados não considerados quando de sua realização.

Após transcrever os valores das omissões apuradas pela fiscalização afirma que prevaleceu a autuação da omissão saída de Soda Cáustica, por ser de maior valor, na quantidade de 3.927,23 toneladas, no valor principal de R\$ 1.145.838,84. Entretanto, a fiscalização não considerou as variáveis na movimentação de estoque, que passa a indicar, distorcendo o resultado da auditoria realizada:

1) EQUÍVOCO NAS ENTRADAS DE SODA CAÚSTICA

Diz que a fiscalização considerou nas entradas a NF nº 62.755, em 05/01/2015, na quantidade de 2.480,65 toneladas, entretanto, a mesma deve ser excluída da auditoria de estoque, pois a movimentação física por tubovia ocorreu em 31/12/2014, sendo que apenas o registro no Livro Registro de Entradas em 01/2015 (Doc. 03). Assim, a NF nº 62.755 não deve ser considerada na movimentação de estoque do exercício fiscalizado de 2015.

Acrescenta que a fiscalização considerou nas entradas a NF nº 273, em 24/09/2015, na quantidade de 2.693 toneladas. Todavia, não houve a efetiva movimentação física no exercício fiscalizado de 2015, já que a nota fiscal foi emitida mediante autorização da própria SEFAZ/BA (cf. Parecer nº

219303/2014-3) apenas para regularizar o cancelamento indevido da NF nº 187, emitida em 25/09/2013, quando houve o efetivo movimento físico da mercadoria (Doc. 04). Dessa forma, a NF nº 273 não deve ser considerada na movimentação de estoque do exercício fiscalizado de 2015.

2) PERDAS NORMAIS

Para uma melhor compreensão do caso e identificação do tratamento jurídico adequado a ser dispensado apresenta uma breve exposição do processo produtivo realizado no estabelecimento autuado.

Diz que o estabelecimento está inserido na 2ª Geração da cadeia plástica, responsável pela produção de polímeros de PVC, um importante produto acabado do portfólio comercial da Braskem e apresenta uma ilustração de toda a Cadeia de PVC, asseverando que os insumos básicos fornecidos para a produção do PVC pela unidade industrial autuada são o: (i) Cloro Soda; e o (ii) Eteno/Etileno.

Prossegue relatando que a partir desses insumos básicos, a planta de PVC desenvolve diversos processos produtivos internos para alcançar o **monômero** denominado MVC, que finalmente será **polimerizado** até industrializar os polímeros de PVC, produto acabado comercializado pela Braskem.

Porém, até se chegar ao resultado final, o processo de produção do PVC passa por diversas fases internas, diferentes metodologias, diferentes plantas dentro do próprio estabelecimento, por exemplo, de EDC, MVC e PVC, com emprego de uma infinidade de insumos, reagentes, aditivos, produtos intermediários, embalagens. Durante o processo produtivo desenvolvido no estabelecimento autuado são utilizados uma infinidade de insumos, reagentes, aditivos, produtos intermediários, embalagens, para obtenção do seu amplo leque de produtos acabados.

Nesse contexto, verifica-se que o levantamento de estoque realizado pela fiscalização é indiscutivelmente eficiente no sentido de determinar a ocorrência de entradas ou saídas de mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal exigível, quando a natureza da mercadoria entrada é a mesma natureza da mercadoria saída. Porém, nas indústrias químicas e petroquímicas as dificuldades de se efetuar um levantamento desta natureza são superlativas: além das perdas normais decorrentes do processo produtivo, outros fatores (clima e temperatura dentre outros) podem influenciar o rendimento do processo.

Em operações em que os produtos finais se apresentam em estado líquido ou gasoso, exatamente o caso da Impugnante, ocorrem dificuldades adicionais decorrentes da medição da produção, das saídas e até mesmo das mercadorias estocadas, pois os diversos instrumentos e técnicas de medição utilizados apresentam erros de leitura inerentes e aceitos internacionalmente.

Destaca que as perdas “normais” não estão abrangidas pelo art. 100, V, RICMS/97, vigente à época, nos termos do Parecer DITRI Nº 06261/2009, do qual destaca o seguinte excerto:

“A análise da legislação nos mostra que o inciso V do art. 100 do Regulamento do ICMS em vigor prevê a possibilidade de estorno do crédito que onerou a entrada das mercadorias que perecerem, forem sinistradas, deteriorarem-se ou forem objeto de quebra anormal, furto, roubo ou extravio, inclusive no caso de tais ocorrências com os produtos resultantes da industrialização, produção, extração ou geração, mas não prevê o estorno quando se tratar de quebra, perda ou perecimento normal, esperado.” (grifos nossos)

Conclui, com base no exposto, que deve ser revista a auditoria de estoque para considerar o percentual de perdas/incertezas normais em relação aos produtos autuados.

Ressalta que não havendo revisão da autuação pela própria fiscalização e/ou subsista alguma dúvida, nos termos do disposto nos arts. 123, § 3º e 145 do RPAF, requer seja procedida diligência fiscal, por auditor fiscal estranho ao feito, de modo a verificar as seguintes inconsistências:

- a) Exclusão das notas fiscais de entrada 62.755 e 273 de Soda Cáustica, uma vez comprovado que não representaram efetiva circulação física no exercício fiscalizado de 2015; e

b) Promover a adição das perdas normais no processo produtivo e incertezas normais na medição dos produtos autuados na movimentação de estoque

Finaliza solicitando a improcedência do lançamento e requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a realização de diligência fiscal por auditor fiscal estranho ao feito.

O autuante, ao prestar a informação fiscal, fl. 185/187, inicialmente diz que será seguida a mesma ordem adotada pela impugnante e assim se pronuncia:

1) EQUÍVOCO NAS ENTRADAS DE SODA CÁUSTICA

A alegação da autuada de que a nota de entrada 62755, registrada em livro próprio em 05/01/15 deveria ser excluída da lista de entradas em virtude de ter ocorrido a movimentação física em 31/12/14 não deve prosperar pelo fato de, a despeito da emissão da nota ter ocorrido em 31/12/2014, a mercadoria (soda cáustica) foi transportada, não por tubovia, como alegado, mas pela Empresa de Navegação Elcano S/A proveniente do município de Maceio/AL. Assim, não haveria como esta mercadoria chegar ao estabelecimento da impugnante e ainda ter tempo hábil para ser registrada em seu estoque físico no mesmo dia de sua saída de Maceio. A logística necessária envolvida impossibilitaria que esta operação ocorresse de forma tão acelerada, sem dizer que estamos falando em 2480 toneladas de produto.

2) PERDAS NORMAIS

Esclarece que o levantamento quantitativo de estoques desenvolvido pela fiscalização levou em consideração os dados de estoque inicial e final dos itens soda cáustica e hidrazina, obtidos do livro registro de inventário, fornecido ao banco de dados da SEFAZ pela própria autuada. Além desses dados, as notas fiscais envolvidas com as operações de entradas e saídas desses mesmos itens e os dados de produção e consumo, estes fornecidos na forma de relatórios. Caso houvesse alguma perda no processamento e transporte desses itens, este valor poderia estar contido nos valores de produção ou consumo fornecidos.

Ressalta que a autuada foi cientificada da ocorrência dessas diferenças de estoque antes da formalização do crédito tributário através da lavratura do auto de infração. Portanto, caso houvesse algum valor de perda não informado que pudesse impactar no resultado apresentado pela fiscalização, este deveria ocorrer no lapso temporal concedido. Ou, ao menos, alertado que ele não estaria incluído (abatido) da rubrica produção, por exemplo.

Acrescenta que também a autuada não apontou valores que pudessem estar envolvidos com os argumentos acostados.

Opina pela Procedência Total do Auto de Infração.

Na sessão suplementar do dia 20 de julho de 2018 esta 4ª JJF observou que na apresentação da defesa o sujeito passivo, além de asseverar que não foram consideradas as perdas normais na sua movimentação de estoque, apontou os seguintes equívocos no levantamento fiscal referentes às entradas de soda Caústica:

1. Nota fiscal nº 62.755, na quantidade de 2.480,65 toneladas, que deveria ser excluída da auditoria pois a movimentação física por tubovia ocorreu em 31/12/2014, enquanto que o seu registro no Livro registro de Entrada se deu em 01/2015.

2. Nota fiscal nº 273, na quantidade de 2.693 toneladas. Todavia, não houve a efetiva movimentação física no exercício de 2015, já que a mesma foi emitida mediante autorização da própria SEFAZ, apenas para regularizar o cancelamento indevido da nota fiscal nº 187, emitida em 25/09/2013.

Por esta razão o processo foi convertido em diligência à Inspetoria de origem, para que o auditor responsável pela Informação Fiscal, se manifestasse em relação ao argumento defensivo referente à nota fiscal de nº 273.

A diligência foi cumprida, fls. 201 a 202 oportunidade em que o autuante acata o argumento defensivo atinente a nota de entrada 273, emitida em 24/09/2015, em virtude da mesma ter sido

realmente emitida para regularizar nota fiscal 187 emitida em 25/09/13, mas indevidamente cancelada.

Informa que a autuada anexou as duas notas em comento e autorização da SEFAZ-Ba para tal regularização. Assim, diante das informações prestadas, entende haver elementos que levam à presunção de que não houve movimentação física de estoque, neste particular, em 2015.

Elabora novos demonstrativos às fls.203 a 207, excluindo a nota fiscal nº 273 e opina pela procedência parcial do Auto de Infração.

A autuada ao ser científica se manifesta às fls. 212 a 213, concordando com a revisão efetuada pelo autuante, resultando na redução do crédito tributário autuado de R\$1.145.838,83 para R\$360.106,89, sem prejuízo da análise dos demais argumentos da impugnação, ora ratificada em todos os termos em que formulada.

Às fls. 216 a 217 o autuante se manifesta ratificando a ação fiscal com as ressalvas explanadas nas manifestações anteriores e opina pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidade, decorrente de falta de recolhimento do imposto, constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de saídas.

O art. 12 da Portaria 445/98, estabelece que na apuração da base de cálculo, quando forem constatadas simultaneamente omissão de entradas e saídas de mercadorias, levar-se-á em conta apenas a ocorrência ou diferença de maior valor monetário.

Na situação sob análise apurou-se omissão de saída do produto Soda Cáustica, no valor de R\$6.740.228,46, superior à omissão de entrada de Hidrazina no valor de R\$17.204,50, sendo exigido o valor de R\$1.145.838,83, após a aplicação da alíquota de 17% sobre R\$6.740.228,46.

Em sede de defesa, o impugnante alegou equívocos cometidos pela fiscalização sob dois argumentos:

a) **EQUÍVOCO NAS ENTRADAS DE SODA CAÚSTICA** referentes aos seguintes documentos:

1. Nota fiscal nº 62.755, na quantidade de 2.480,65 toneladas, que deveria ser excluída da auditoria pois a movimentação física por tubovia ocorreu em 31/12/2014, enquanto que o seu registro no livro Registro de Entrada se deu em 01/2015.

2. Nota fiscal nº 273, na quantidade de 2.693 toneladas. Todavia, não houve a efetiva movimentação física no exercício de 2015, já que a mesma foi emitida mediante autorização da própria SEFAZ, apenas para regularizar o cancelamento indevido da nota fiscal nº 187, emitida em 25/09/2013.

b) **PERDAS NORMAIS NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO OU INCERTEZAS NORMAIS NAS SAÍDAS DO PRODUTO**

O autuante não acata o argumento defensivo em relação à nota fiscal 62.755, com o qual concordo, pois a mesma foi emitida 31/12/2014, por sua filial estabelecida na cidade de Maceió, não se justificando o argumento defensivo de que a entrada da mercadoria no estabelecimento autuado ocorreu nesta mesma data, haja vista que o transporte das mercadorias ocorreram através da empresa de navegação Elcano S.A. e não por tubovia, como por ela asseverado.

Ademais, conforme o próprio impugnante afirmou, o registro em sua escrita fiscal ocorreu em 05/01/2015. Neste caso, como não foram trazidas provas de que a entrada ocorreu em outro período, prevalece a informada no livro Registro de Entradas de Mercadorias, escriturado pelo próprio defensor, não sendo cabível, portanto, a sua exclusão no levantamento inicial.

Acato a exclusão de 2.693 toneladas relativas à nota fiscal nº 273, pois após diligência solicitada por esta Junta de Julgamento, o autuante constatou que de fato a mesma foi emitida para regularizar a nota fiscal 187, cuja emissão ocorreu em 25/09/2013, cancelada indevidamente, mediante autorização através do Parecer DITRI nº 26279/2014, não havendo movimentação física de estoque.

No que diz respeito ao item “b,” PERDAS NORMAIS NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO OU INCERTEZAS NORMAIS NAS SAÍDAS DO PRODUTO, como bem pontuou a impugnante, tais ocorrências não estão abrangidas pelo art. 100, V RICMS/97, vigente à época dos fatos geradores, portanto, desobrigada de efetuar o estorno do crédito que onerou a entrada dessas mercadorias. Entretanto, tais ocorrências devem ser registradas no livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

Dito isto, constato que as quantidades relativas à produção e consumo consideradas na auditoria, foram extraídas dos relatórios de consumo e Produção fornecidos pelo sujeito passivo, anexados às fls.110/120.

Conforme se observa nos referidos documentos, foram informadas as quantidades totais do consumo e produção anuais, e logicamente já computadas as perdas normais do processo produtivo.

Caso houvesse equívocos na informação fornecida ao Fisco, caberia ao defendente trazer provas de que os valores ali informados encontravam-se divergentes do lançado no seu livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, já que o mesmo destina-se ao registro de produção e estoque do estabelecimento, bem como o detalhamento do consumo específico produzido e perdas normais do processo industrial.

Assim como não foram trazidas provas para desconstituir as informações inicialmente prestadas à fiscalização no que diz respeito ao consumo e produção, considero que as quantidades iniciais consideradas pela fiscalização no levantamento inicial, fl. 06, referentes àquelas rubricas, devam ser mantidas.

Dessa forma, acato o demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 203, que reduziu o valor exigido de R\$1.145.838,83, para R\$360.106,88.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269194.3011/16-0, lavrado contra **BRASKEM S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$360.106,88**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 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” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de outubro de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR