

A. I. Nº - 108880.0001/22-1
AUTUADO - WILSON - COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE VIDROS DO BRASIL LTDA.,
AUTUANTE - MARIA CONSUELO GOMES SACRAMENTO
INFAZ - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 15/07/2024

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0131-04/24-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE ESTORNO. BAIXA DE ESTOQUE. PERDAS ANORMAIS. Restou comprovado que parte do valor devido referia-se a “Perdas normais” ocorridas no processo produtivo. Valores estes excluídos da autuação. Exigência parcialmente subsistente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. a) OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NA EFD. Infração não contestada. b) MERCADORIA TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. Excluídas as saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária incluídas indevidamente no levantamento inicial. Infração parcialmente subsistente. 3. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO O VALOR DO IPI. Operação destinada a consumidores finais. Infração não contestada. Item subsistente. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. Comprovado que parte dos documentos fiscais encontravam-se registrados na escrita fiscal ou foram objeto de devolução. Refeito demonstrativo pelo fiscal autuante. Item parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/03/2022, exige ICMS, e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 175.680,15, em razão da constatação dos seguintes fatos:

Infração 01 - 001.005.013 - *“Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento e que posteriormente foram objeto de quebra anormal”*. Valor exigido de R\$ 64.218,76, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso, VII, alínea “b”, da lei nº 7.014/96.

Infração 02 - 002.001.002 - *Deixou de recolher, no prazo regulamentar ICMS, referente as operações não escrituradas nos Livros fiscais, no valor de R\$ 486,00 acrescido da multa de 100%*, prevista no art. 42, inciso, III, alínea, da lei nº 7.014/96.

Infração 03 - 002.001.003 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escriturada, no valor de R\$ 20.989,78 acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso, II, alínea “a”, da lei 7.014/96.

Infração 04 - 003.002.009 - Recolheu a menor ICMS em decorrência da não inclusão do IPI na base de cálculo de imposto, quando da venda de mercadorias a consumidor final, no valor de R\$ 89.795,63, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso, II, alínea “a”, da lei nº 7.014/96.

Infração 05 - 016.001.006 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 189,98.

O autuado, através de advogado legalmente habilitado ingressa com defesa, fls. 137 a 287, falando inicialmente sobre a tempestividade de sua apresentação. Transcreve o teor das infrações e em seguida diz que a Impugnante atua nos ramos comercial e industrial, tendo como atividades econômicas principal e secundárias, as que indicou. Todavia, mesmo em detrimento da realização dos trabalhos de auditoria fiscal terem sido realizados por um dos mais qualificados quadros técnicos do Fisco baiano, que se valeu de ferramental tecnológico avançado e demonstrou grande zelo profissional, a resultante do labor dispendido, apresenta algumas impropriedades que invalidam a inteireza da imposição fiscal resultante o que restará ao final demonstrado a partir das razões de defesa, fáticas e de direito, a seguir aduzidas.

Em relação à infração 01 diz que refuta a imposição tributária, em virtude da ausência de previsão legal para ocorrência do fato gerador. Logo é inequívoco que a acusação imputada não há como prosperar, conforme ficará comprovado a partir das razões de fato e de direito apresentadas a seguir.

O princípio da legalidade insculpido no Art. 5º, Inciso II da Constituição Federal dispõe que *"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"*. Desse modo, se Lei Complementar 87/96 que informa o ICMS é silente sobre as questões que envolvem perdas industriais no tocante a estorno de créditos decorrentes de processo industrial, e isso fica bastante na legislação derivada, especificamente na Lei 7.014/96 cujo Art. 30, IV onde ao tratar de estornos de créditos, grafia vernáculos genéricos como "perecer, deteriorar-se ou extraviar-se" sem mencionar envolvimento em processo produtivo algum, vernáculos esses que semanticamente remetem a situações tais como: má armazenagem ou conservação inadequada (perecimento e deterioração) ou sumiço, perda (extravio).

Assim sendo, a Impugnante, amparada no princípio da legalidade e nos postulados da hermenêutica jurídica, de que não cabe ao intérprete distinguir, quando o legislador não o fez, porquanto seria temerário sob o prisma do princípio da segurança jurídica a extensividade da interpretação da matéria apreciada, sobretudo, a tributária.

Com vistas a ilustrar a importância do princípio da legalidade, faz uma alusão histórica à Magna Carta, a qual foi o monarca inglês João Sem Terra compelido pelos nobres ingleses a assinar em 1215 em virtude da sanha tributária imposta por ele aos seus súditos, através da cobrança de impostos cada vez mais elevados. Desse modo surgiu o devido processo legal, através do qual as decisões reais passariam pelo crivo do judiciário, surgindo aí, o embrião do constitucionalismo moderno.

Diante da exposição de motivos fáticos e de direito trazidas a lume, a Impugnante refuta em sua totalidade a cobrança do ICMS contida na Infração 01.

Reconhece o valor exigido na infração 02 e se reporta à infração 03 contestando parcialmente a cobrança do ICMS alusivo às "Saídas de Mercadorias Tributáveis como Não Tributáveis", porquanto, no universo das notas fiscais arroladas pelo fisco, que originariamente importam no valor de R\$ 20.989,78 figuram diversas notas fiscais, cujas mercadorias foram objeto de retenção na fonte e/ou pagamento do ICMS ST nas entradas, no valor de R\$ 18.972,18 os quais deverão ser expurgados do total da cobrança originária, sob pena do lançamento violar o princípio do *bis in idem*, prática essa, rechaçada pelo direito pátrio.

Informa que toda a documentação probante, se encontra juntada ao presente processo sob forma de mídia gravada (Pen Drive com dados), cujos arquivos se encontram intitulados como: INF 03 - Carta de Correção; INF 03 - Ficha de Estoque; INF 03 - ICMS pago NFE anterior; INF 03 - ICMS retido na entrada; ICMS ST ANEXO I; INF 03 NFE devolvidas; INF 03 - Relatório do; INF 03 NFS ICMS ST Retido Pago Entrada; e INF 03 - Demonstrativo das Saídas Tributadas como Não Tributadas.

Com o fito de melhor esclarecer as provas apresentadas através das planilhas supracitadas informa que:

a) ICMS ST pago na entrada, anexas as referidas NF-ES e os números dos respectivos DAEs (ICMS

ST anexo I);

- b) ICMS RETIDO nas NF-Es de entrada;
- c) Produto comprado no exercício anterior (vide ficha de estoque);
- d) NFE para Uso/Consumo e respectiva devolução dentro do próprio mês;
- e) ICMS ST pago na entrada. Foram feitas Cartas de Correção corrigindo para CFOP 5405.CCE anexas;
- f) ICMS pagos, ajustes de apuração do BLOCO E, registros E111e E113 (relatórios anexos). Alguns valores foram pagos a maior que o cobrado, por conta da inclusão do IPI na BC.

Diante do exposto pende que seja expurgado do total da Infração 03 o valor de R\$ 18.972,18, haja vista, que se refere a saídas de mercadorias gravadas originariamente nas entradas, pelo pagamento do ICMS ST.

Reconhece a procedência da autuação fiscal constante na Infração 04, e parcialmente a infração 05, no valor devido de R\$ 3,66, e contesta às seguintes operações:

- NF-E 15991 - Lançada no mês 03/2019;
- NF-E 492352 - Devolvida pela NFE - 493092;
- NF-E 506133 - Devolvida pela NFE - 506565;
- NF-E 233 - Devolvida pela NFE - 238.

Assim, em sintonia com o princípio da verdade material que norteia o Direito Tributário, faz juntada ao presente PAF através de mídia gravada (Pen Drive com dados), de arquivos contendo cópias dos documentos fiscais e registros que comprovam as suas alegações de defesa e impendem pelos necessários expurgos dos valores indevidamente cobrados.

Solicita a realização de Diligência e/ou Perícia Fiscal previstas no Art. 145 do Dec. 7.629/99 (RPAF-Ba), com o escopo de esclarecer os fatos, se considerados controversos ou duvidosos, caso o Autuante não promova a revisão fiscal do Auto de Infração ora em lide no bojo da Informação Fiscal.

Fala sobre o princípio da verdade material e finaliza formulando os seguintes pedidos:

- a) seja efetuada revisão nos demonstrativos juntado originariamente ao PAF em lide pelo preposto fiscal autuante;
- b) caso não sejam reconhecidas as alegações defensivas expostas e ultrapassada a necessária revisão fiscal pelo autuante, seja determinada a realização de Diligência Fiscal por preposto estranho ao feito;
- c) ultrapassados os pleitos anteriores, seja determinada a realização de Perícia Fiscal para esclarecer as apontadas discrepâncias apontadas na presente peça defensiva.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial, a juntada aos autos, de documentos, bem como a realização de diligência fiscal e/ou perícia técnica, a fim de demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas em seu desfavor.

Visando facilitar o controle das movimentações processuais requer que as intimações da Empresa sejam destinadas em nome de JALDO VAZ COTRIM, endereço eletrônico jcotrim.adv@gmail.com devidamente constituído nos autos, com endereço profissional à Rua Santos Dumont, 188 – Centro – CEP: 44.002-384 município de Feira de Santana – Ba.

A autuante apresentou a Informação Fiscal de fls. 170 a 176, e após transcrever o teor das infrações e alegações defensivas se pronuncia como a seguir:

- 01) A empresa WILSON – COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE VIDROS DO BRASIL LTDA tem como atividade principal – Fabricação de artigos de vidro.

- 02) Ser o ICMS **não-cumulativo**, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal.
- 03) Com relação as argumentações da infração 01, o RICMS, no art. 312 – inciso IV, assim dispõe:

Art. 312. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

...

IV - vier a ser objeto de furto, roubo, perecimento, desaparecimento, sinistro ou qualquer outra ocorrência similar.

- 04) Analisando o demonstrativo das saídas por itens, não identifiquei saídas da maioria dos produtos, objeto da quebra anormal, apenas os vidros cinza 08 mm que tinha no estoque inicial, entradas e saídas por vendas, bem como por quebra. Os demais produtos, só foram localizadas notas fiscais de entradas e as saídas, exclusivamente, por quebra, conforme cópia do demonstrativo de saídas por itens – vidros (acostado a este PAF em CD).
- 05) A empresa argumenta que as perdas por quebra na produção não são objeto de estorno de crédito, por não constar na legislação nenhum dispositivo sobre o assunto, sendo normal ocorrerem perdas durante o processo produtivo. Entendemos que ocorrem quebras no processo industrial em virtude do processo “natural” (sistema) de produção praticada pelo contribuinte, mas quebras anormais, sem nenhuma justificativa pela empresa, o RICMS/BA dispõe que o estorno é devido.
- 06) Com relação a infração 02, a empresa reconheceu na sua totalidade, nada tendo a informar.
- 07) Com relação a infração 03, acato parcialmente o valor contestado com as cartas de correção apresentadas e devidamente conferidas no sistema DFE – Consulta de Documentos Fiscais.
- 08) Analisando documentos acostados pela defesa, mas não tendo identificado devidamente o pagamento do ICMS ST, com a respectiva NFE, bem como o produto cujo imposto foi pago antecipadamente, solicito que a empresa identifique os DAES com as notas de entradas.
- 09) Após confronto com documentos apresentados pela empresa e efetivamente considerados, acato parcialmente a defesa, reduzindo o valor devido da infração 03 de R\$ 20.989,78 para R\$ 8.152,18.
- 10) Com relação a infração 04, a empresa acatou totalmente, nada tendo a informar.
- 11) Com relação a infração 05, acato apenas a contestação referente as notas fiscais 506133 – devolvida pela 506565 e a 233 – devolvida pela 238.
- 12) Com relação a NF 15991 informado pela empresa que foi lançada no mês 03/2019, com CFOP 2551, não identifiquei registro de nenhuma NF neste CFOP, bem como não identifiquei a devolução da NF 492352, mantendo parcialmente a infração 05 em R\$ 164,95 (anexo ao presente Quadro Resumo extraído da EFD Entradas – MAR/2019).

Finaliza dizendo acatar parcialmente as razões apresentadas pelo autuado, mantendo a infração 01 integralmente, passando a ser o valor da infração 03 de R\$ 8.152,18 e a infração 05 em R\$ 164,95, conforme novos demonstrativos, relativos às infrações 03 e 05, excluindo os valores contestados e acatados na informação fiscal.

O autuado se pronuncia às fls. 191 a 198 dizendo que refuta a imposição relativa à infração 01 porquanto, em se tratando de auditoria de estoques envolvendo processo produtivo, a determinação das perdas, não ocorre de forma tão cartesiana quanto possa parecer e isso restará ao final comprovado. É consabido, que hodiernamente o uso da relação **Insumo/Produto**, vem sendo relegado como método de auditoria dos estoques, tendo em vista a pluralidade de variáveis que ocorrem no processo produtivo, sejam elas de ordem técnica, físico-químicas ou até mesmo,

climáticas, a depender dos produtos fabricados, por conta das suas características individuais, não fornecendo, portanto, um elevado grau de certeza dos resultados auferidos, derivando assim, para a subjetividade das apurações efetuadas.

Nesse diapasão e tendo em vista o não acatamento por parte da Autuante, quanto as alegações de defesa interpostas na contestação inicial do manifestante, onde foi aduzida a ausência de previsão legal para glosa de créditos sobre as quebras no processo produtivo, tanto na Lei Complementar 87/96 quanto na Lei 7014/96, haja vista, que as perdas às quais se referem os diplomas legais supra aludidos, seriam decorrentes de perecimentos físicos e ou intempéries da natureza, valendo também aduzir como forma de questionamento, a validade da imposição fiscal contida na Infração 01 ora guerreada, sobre o que seriam as “Perdas Anormais” alegadas pela Autuante.

Diante da alegatória da Autuante de que teriam ocorrido “Perdas Anormais” no processo produtivo do Autuado, se torna imperativo perquirir: e quais seriam as perdas normais tomadas como parâmetro? Na ausência da apresentação de níveis legais estabelecidos, as perdas consideradas como “anormais” não passam de mera presunção.

Ocorre que uma presunção para ser validada, exige prévia positivação em lei, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da legalidade, insculpido no Art. 5º, II da CF/88. Logo, como não foi indicado nenhum parâmetro legal do que seria perda normal, a presunção de “perdas anormais” carece de validade legal, desautorizando, portanto, a imposição tributária em comento.

Noutro giro, e objetivando jogar luz sobre a questão das perdas passa a descrever sucintamente as etapas do seu processo produtivo, qual seja:

• **Produtos Fabricados: Janelas – Portas – Espelhos em Vidro Plano**

Matéria Prima Utilizada: Chapas de Vidro Plano que apresentam as seguintes medidas: 2200 x 3210 mm - 2400 x 3210mm - 2200 x 3600mm - 2400 x 3600mm - 2600 x 3600mm.

• **Processo Produtivo – Etapas**

- 1) Etapa 01 - Corte – Variadas medidas;
- 2) Etapa 02 - Demarcação dos pontos de encaixes, puxadores, fechaduras;
- 3) Etapa 03 - Lapidação - Aplainamento das extremidades cortantes;
- 4) Etapa 04 - Furação - São perfurados os locais demarcados na Etapa 02;
- 5) Etapa 05 - Lavagem - Com uso de água aquecida;
- 6) Etapa 06 - Têmpera - Aquecimento e posterior resfriamento brusco, choque térmico;
- 7) Etapa 07 – Armazenagem;
- 8) Etapa 08 - Expedição - Saída dos produtos acabados para os destinatários.

Assevera que a realização desse processo produtivo envolve perdas variáveis, em todas as suas etapas, sejam por conta de ação física, uso de ferramentas e equipamentos, como também, por conta das próprias dimensões dos produtos fabricados que não permitem, por vezes, um aproveitamento uniforme e ótimo, em virtude do fator físico e imutável qual seja, as dimensões das placas de vidro plano, que se constituem na matéria prima para produção dos produtos finais. Mesmo em detrimento da busca pela otimização do material a ser utilizado, o critério métrico nem sempre permite a otimização ideal, ocasionando perdas.

Com o fito de ilustrar as assertivas relatadas sobre a questão do processo produtivo, que culminou com a alegação do fisco quanto a ocorrências de “perdas anormais” o Manifestante alude ao fato de que, as encomendas das peças produzidas, apresentam variadas dimensões; isto posto, considerando-se os tamanhos padrões das Chapas de Vidro Plano, as perdas são inevitáveis.

Chapa Padrão de 2200 x 3600mm. Nesse passo, faz as ilações abaixo, para demonstrar

figurativamente o seu arrazoado em relação às perdas, como seja:

- Se dividida ao meio apresentaria as seguintes conformações: 2 unidades medindo 1100 x 1800mm (Em tese perdas normais inexistentes, medidas exatas);
- Se dividida em quatro partes, apresentaria as seguintes conformações: 4 unidades medindo 550 x 900mm (Em tese perdas normais inexistentes);
- Se dividida em seis partes, apresentaria as seguintes conformações: 6 unidades medindo 366,66 x 600mm (Já apresentaria perdas acentuadas em termos absolutos a depender das quantidades produzidas).

Diz que essa demonstração possui efeito ilustrativo/didático e tão somente encerra questões de ordem técnica, adstritas ao fator métrico. Entretanto, é de conhecimento geral, que a variável “Perdas”, é imanente a QUALQUER processo produtivo podendo ocorrer em todas as etapas, variando tão somente as suas magnitudes em função do procedimento aplicado.

Em seguida apresenta definições e doutrinas sobre: Perdas ocorridas no Processo Produtivo; Perdas Normais e Perdas Anormais e assevera existir a ausência de parâmetros técnicos/legais prejudicam a cobrança imposta pelo fisco a qual deve ser afastada em virtude do caráter subjetivo e presuntivo da ocorrência das chamadas “perdas anormais” apontadas.

Requer que seja determinada a realização de DILIGÊNCIA FISCAL, a fim de que sejam esclarecidas quaisquer dúvidas relativas às alegações interpostas na presente peça, alusivas à Infração 01.

Na infração 03 diz que não obstante a aquiescência parcial da Autuante, em relação às razões de Defesa apresentadas pelo Autuado, que resultaram na redução do valor originário da Infração 03 que importava em R\$ 20.989,78 e foi reduzido para R\$ 8.152,18. Nesse passo, após verificados os registros fiscais, o Autuado reconhece como devido valor de R\$ 6.348,57, conforme demonstrativos e *prints* das telas das EFDs, com efeito probatório, que se encontram juntados como meio de prova através de Mídia Gravada (CD de Dados) acostada ao Presente PAF sob o título de “Infração 03”.

Diante do exposto refuta a cobrança do valor remanescente da imposição tributária apresentada pelo fisco, porquanto **indevido**, no montante de R\$ 1.803,61.

Na infração 05, em virtude do não acatamento em sua totalidade das razões de defesa apresentadas preteritamente pelo Autuado, a Autuante manteve a cobrança do valor remanescente de R\$ 164,95 alusivo à Infração 05.

Nesse diapasão, irresignado, promoveu as devidas verificações e reafirma a improcedência da cobrança do valor supostamente devido de R\$ 164,95, por conta de uma pretensa não escrituração da NFE nº 15991, ao tempo em que informa, que a mesma se encontra lançada no mês 03/2019 na EFD conforme elementos probantes constituídos de *prints* juntados à presente manifestação, sob a forma de Mídia Gravada (CD de Dados).

Diante do exposto pugna pela improcedência total da Infração 05, por ausência de matéria fática que lhe forneça o necessário suporte.

REQUER a realização de DILIGÊNCIA FISCAL, com o fito de apurar a realidade dos fatos, pugnando assim pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração.

Por fim, protesta e requer por todos os meios de prova em direito permitidos, bem como, pela juntada posterior de provas, perícias e diligência fiscal, que promovam a busca da verdade material, princípio maior que informa o Direito Tributário, que concorrem para prática da mais lúdima JUSTIÇA.

A autuante se manifesta às fls. 203 a 205 e em relação à infração 01 transcreve o teor do art. 312 – inciso IV, do RICMS/BA, e em seguida diz que analisando o demonstrativo das saídas por itens, não identificou saídas da maioria dos produtos, objeto da quebra anormal, apenas os vidros cinza

08 mm que tinha no estoque inicial, entradas e saídas. Os demais produtos, só foram localizadas notas fiscais de entradas e saídas por quebra.

A empresa argumenta que as perdas por quebra na produção não são objeto de estorno de crédito, por não constar na legislação nenhum dispositivo sobre o assunto, sendo normal ocorrerem perdas durante o processo produtivo. Entende que ocorrem quebras no processo industrial em virtude do processo “natural” (sistema) de produção praticada pelo contribuinte, mas quebras anormais, sem nenhuma justificativa pela empresa, o RICMS/BA dispõe que o estorno é devido.

Conclui que após análise das saídas por itens no período fiscalizado, não identificou saídas dos produtos objeto da quebra anormal, tendo encontrado saídas apenas do produto vidro bronze 08 mm, conforme cópia do demonstrativo de saídas por itens - vidros.

Com relação a infração 02, a empresa reconheceu na sua totalidade, nada tendo a informar.

Na infração 03 acata parcialmente o valor contestado com as cartas de correção apresentadas e devidamente conferidas no sistema DFE – Consulta de Documentos Fiscais.

Analisando documentos acostados pela defesa, mas não tendo identificado devidamente o pagamento do ICMS ST, com a respectiva NF-e, bem como o produto cujo imposto foi pago antecipadamente, solicitou que a empresa identifique os DAES com as notas de entradas.

Após confronto com documentos apresentados pela empresa e efetivamente considerados, acata parcialmente a defesa, reduzindo o valor devido da infração 03 de R\$ 20.989,78 para R\$ 8.152,18.

Com relação a infração 04, a empresa acatou totalmente, nada tendo a informar.

Na infração 05 diz acatar apenas a contestação referente as notas fiscais 506133 - devolvida pela 506565 e a 233 - devolvida pela 238.

Com relação a NF 15991 informado pela empresa que foi lançada no mês 03/2019, com CFOP 2551, não identificou registro de nenhuma NF neste CFOP, bem como não identificou a devolução da NF 492352, mantendo parcialmente a infração 05 em R\$ 164,95.

Finaliza acatando parcialmente as razões apresentadas pelo autuado, mantendo a infração 01 integralmente, passando a ser o valor da infração 03 de R\$ 8.152,18 e a infração 05 em R\$ 164,95.

Conforme pedido da autuada, sugere que o processo seja encaminhado ao CONSEF e um Auditor estranho ao feito possa ser designado para efetuar a diligência.

À fl. 215 foi anexado extrato emitido pelo sistema SIGAT referente ao pagamento em espécie no valor de R\$ 26.994,48 e através de Certificado de crédito no valor de R\$ R\$ 80.804,57.

Ante aos fatos relatados, na sessão suplementar realizada em 28 de abril de 2023, decidiram os membros desta 4ª JJF pela conversão do processo em diligência para que a autuante tomasse as seguintes providências;

Em relação à infração 01: Que o autuado fosse intimado para comprovar que de fato utiliza como insumo as diversas espécies de vidro, e que, as notas emitidas através do CFOP 5711, que dizem respeito a “*cacos de vidros*”, comprovadamente se referem a perdas normais, ocorridas durante o processo produtivo, e que ditas perdas estejam dentro do percentual estabelecido no segmento em que atua.

Caso fosse atendidas as solicitações acima, a autuante deveria se pronunciar a respeito, e se fosse o caso elaborasse novo demonstrativo.

Em relação a infração 03: Intimasse o autuado a apresentar demonstrativo indicando as notas fiscais cujo, pagamento do ICMS-ST foram efetuados, acompanhado dos respectivos DAES e comprovantes de pagamento. Sendo apresentado, elaborasse novos demonstrativos.

Em relação à infração 05 intimasse a autuada a comprovar a devolução da nota fiscal nº 492352.

Após estas providências, o autuado deveria ser cientificado do resultado desta diligência, assim

como da Informação Fiscal anteriormente prestada e seus anexos, fls. 203 a 205, sendo-lhe concedido o prazo de 20 (vinte) dias para pronunciamento.

Ocorrendo manifestação pelo autuado a respeito do resultado da diligência, a autuante deveria prestar nova informação fiscal.

A autuante às fls. 228 a 236 diz que em atendimento à solicitação de diligência intimou o contribuinte para apresentação dos documentos listados, tendo o autuado apresentado novas informações e contestação contra a informação fiscal do auto acima citado e após análise por ela efetuada foi reenviado ao contribuinte para manifestação, tendo a autuada prestado novos esclarecimentos, cujo teor copiou, integralmente.

Passou a se manifestar como a seguir:

- 1) *Com relação à infração 01, o contribuinte anexou apenas cópias de fotos para comprovar que existiam perdas no processo produtivo, mas não apresentou laudo técnico ou o percentual das perdas na produção de vidros.*
- 2) *O contribuinte argumenta que a auditoria não fez o levantamento quantitativo de estoque para analisar as perdas, mas não apresentou a EFD de 02/2018 e nem anexou o registro de inventário;*
- 3) *Informou ainda que a empresa emitiu documentos fiscais de “cacos de vidros” e que ofereceu à tributação, o que não procede, pois, o estorno de crédito foi exigido justamente em função das saídas sem tributação;*
- 4) *Com relação à infração 03 anexou um novo demonstrativo com as alterações feitas, após a apresentação de novos comprovantes pela autuada, passando o valor a ser exigido para R\$ 6.348,58;*
- 5) *Com relação à infração 05 elaborou novos demonstrativos cujo valor passou a ser R\$ 148,25.*

O autuado se manifesta às fls. 281 a 286 dizendo reconhecer a pertinência das alegações da Autuante, em relação a infração 03, quanto a procedência da cobrança do valor remanescente de **R\$ 8.152,18** (oito mil, cento e cinquenta e dois reais e dezoito centavos), e **R\$ 164,92** (cento e sessenta e quatro reais e noventa e dois centavos), em relação à infração 05.

Em relação à infração 01, preliminarmente informa, que atendendo à Diligência Fiscal determinada pelo Conseq-Ba e repassada pela Autuante, efetua a juntada das NF-es (DANFES) sob a forma física e eletrônica contida em mídia gravada (Pen drive com dados) ora acostada ao presente processo sob o título “**NF-es Perdas 2018_2020**” dando conta das perdas de matérias primas (placas de vidros) ocorridas no processo produtivo nos exercícios de 2018 a 2020, que resultaram na imposição tributária de glosas de créditos fiscais de ICMS (estornos) objeto da lide em comento.

Noutro giro, a Manifestante com o escopo de evitar o vício da tautologia se permite não reproduzir a sua tese defensiva exposta na peça inicial e nas duas manifestações posteriores preteritamente interpostas, onde aduziu a ausência de rigor científico na apuração das supostas “quebras anormais” que ensejaram a pretensa glosa de créditos fiscais de ICMS sobre as entradas de matérias primas (placas de vidro) no montante de R\$ 64.218,76.

Entretanto, imbuída dos propósitos da boa-fé objetiva e lealdade processual, a Manifestante, em atendimento à determinação do órgão julgador administrativo, Conseq-Ba, cuja função institucional precípua, reside na busca da verdade material dos fatos para uma justa apreciação das lides tributárias, promove a juntada de expediente informativo emanado da ABRAVIDRO - Associação Brasileira de Distribuidores e Processadores de Vidros Planos, datado de 19/05/2016 intitulado como “O que fazer com sua sucata?” Juntado sob a forma de mídia gravada (Pen drive com dados) e disponível na internet, no endereço eletrônico <https://abravidro.org.br/o-que-fazer-com-sua-sucata/> onde consta a declaração: “Podemos dizer que a sucata gerada em todo processo está em torno de 11% a 12% do vidro que entra na empresa”, comenta *Albert Pestana, diretor-industrial da Pestana Vidros*”.

Diante do antecedente conflito interpretativo contido nas alegações acusatórias e defensivas, interpostas pelos Fisco e Manifestante, respectivamente, a determinação diligência fiscal pelo Conseq-Ba e a juntada de material técnico emanado de entidade do segmento industrial de vidros, representada pela ABRAVIDRO, onde dá conta da existência dos níveis de perdas verificado no

setor, bem como, o reconhecimento lógico de que as perdas ou quebras no processo produtivo se caracterizam como sucatas, propiciam os elementos de prova necessários à apreciação da lide pelo órgão julgador administrativo.

Nesse diapasão a remanescência de sucatas ao longo do processo produtivo, que compõe as atividades laborais da Manifestante, lhe permite evocar a existência da Instrução Normativa nº 04/2009 editada pela Sefaz-Ba, que estabelece preços de pauta para diferentes tipos de produtos, dentre os quais, também figura o “vidro quebrado”. Quando o legislador grafia os termos “vidro quebrado” nomeia generalizadamente os resíduos, sem especificar tipo, cor, espessura etc.

Em seguimento às ações visando atender à Diligência Fiscal determinada pelo Conselho de Fazenda Estadual e com o escopo de dirimir o conflito interpretativo estabelecido, a Manifestante, promove a juntada de cópias das Notas Fiscais de Saídas das Perdas (Sucatas de Vidros) totalizando-as mensalmente ao longo dos exercícios de 2018 e 2020, e cotejando-as mês a mês com o total das entradas de matérias primas (placas de vidro) com base no processo produtivo, confrontando os níveis médios de perdas informados pela ABRAVIDRO (11% a 12% sobre o total das entradas), cabendo esclarecer, que à luz de um regime de coerência perfeita, a Manifestante utilizou a média de 11,5% $(12\% + 11\%)/2$, cujos resultados encontram-se expostos nos arquivos eletrônicos intitulados como “**Dem_Perd_Glosas_Cre_ICMS_AI_108880_0001**” e “**Quebras Resumo_Glosas**”, ambos juntados à presente peça, através de mídia gravada (Pen drive com dados).

Diante do exposto, o cotejamento entre as perdas apontadas pela Manifestante e os índices declarados pela ABRAVIDRO, resulta que as perdas verificadas no processo produtivo que se apresentarem superiores às quantidades apuradas com base nos índices do seguimento vidreiro, serão objeto de glosa proporcional dos créditos de ICMS apropriados sobre as entradas de matérias primas, cujas quantidades serão convertidas em valor monetário, através da aplicação do preço médio das entradas no período e gravadas pela alíquota aplicável, apurando-se assim, o valor das glosas devidas.

À luz da utilização dos índices técnicos de perdas, atinentes à **Infração 01**, diz que apurou e reconhece como devido, o estorno dos créditos fiscais de ICMS, por conta de perdas no seu processo produtivo, superiores aos índices do segmento industrial de vidros, no **valor total de R\$ 32.848,25** (trinta e dois mil, oitocentos e quarenta e oito reais e vinte e cinco centavos).

Finaliza solicitando que sejam julgadas como:

- a) **Parcialmente PROCEDENTE a Infração 01** remanescendo como devido, o valor de R\$ 32.848,25;
- b) **PROCEDENTE a Infração 03** no valor de R\$ 8.152,18;
- c) **PROCEDENTE a Infração 05** no valor de R\$ 164,95.

As fls. 324 a 329 a autuante transcreve o teor da manifestação do autuado para em seguida assim se posicionar:

- 1) Com relação à infração 01, o contribuinte anexou informativo emanado da ABRAVIDRO – Associação Brasileira de Distribuidores e Processadores de Vidros Planos, datado de 19/05/2016 intitulado como “**O que fazer com sua sucata?**” Juntado sob a forma de mídia gravada (Pen drive com dados) e disponível na internet, no endereço eletrônico <https://abravidro.org.br/o-que-fazer-com-sua-sucata/> onde consta a declaração: “Podemos dizer que a sucata gerada em todo processo está em torno de 11% a 12% do vidro que entra na empresa”, comenta Albert Pestana, diretor-industrial da Pestana Vidros”.
- 2) Após pesquisas na internet, não conseguiu encontrar nenhum informativo mais recente contendo dados sobre perdas na produção de corte de vidros.
- 3) Com relação às infrações 03 e 05, a empresa acatou os valores devidos.

- 4) Tendo em vista o informado no item 2, acata as informações apresentadas pela autuada com relação à infração 01.

Às fls. 333 a 336 v foi anexado extrato emitido pelo sistema SIGAT referente ao pagamento no valor histórico de R\$ 53.174,33.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Jaldo Vaz Cotrim, OAB/BA nº 57.857, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

O presente Auto de infração é composto de cinco infrações, sendo que na apresentação da defesa o sujeito passivo reconhece a autuação relativas às infrações 02 e 04, razão pela qual as mesmas são subsistentes. Entretanto, observo em relação à infração 02, que foi aplicada a multa de 100%, quando no caso específico deve ser de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “f” da Lei 7.014/96, razão pela qual fica a multa retificada de 100% para 60%. Em consequência a infração 02 é parcialmente subsistente, em razão da alteração da multa e a infração 04 totalmente subsistente.

A infração 01 encontra-se assim descrita: *“Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento e que posteriormente foram objeto de quebra anormal”*.

O defendente assevera que as perdas por quebra na produção, consideradas normais, não são objeto de estorno de crédito, por não constar na legislação nenhum dispositivo sobre o assunto.

Informa que fabrica os seguintes produtos: Janelas, Portas, espelhos em vidro plano, e a Matéria prima utilizada, no caso: Chapas de Vidro Plano que apresentam as seguintes medidas: 2200 x 3210 mm - 2400 x 3210mm - 2200 x 3600mm - 2400 x 3600mm 2600 x 3600mm.

Descreve o seu processo produtivo e afirma que envolve perdas variáveis, em todas as suas etapas, sejam por conta de ação física, uso de ferramentas e equipamentos, como também, por conta das próprias dimensões dos produtos fabricados que não permitem, por vezes, um aproveitamento uniforme e ótimo, em virtude do fator físico e imutável qual seja, as dimensões das placas de vidro plano, que se constituem na matéria prima para produção dos produtos finais. Mesmo em detrimento da busca pela otimização do material a ser utilizado, o critério métrico nem sempre permite a otimização ideal, ocasionando perdas inerentes a produção, portanto, consideradas como normais.

Por sua vez, a autuante ao prestar a Informação Fiscal afirmou que, analisando o demonstrativo das saídas por itens, não identificou saídas da maioria dos produtos, objeto da quebra anormal, apenas os vidros cinza 08 mm que tinha no estoque inicial, entradas e saídas por vendas, bem como por quebra. Os demais produtos, só foram localizadas notas fiscais de entradas e as saídas, exclusivamente.

Externa o entendimento de que não ocorrem quebras no processo industrial em virtude do processo “natural” (sistema) de produção praticada pelo contribuinte, mas quebras anormais, sem nenhuma justificativa pela empresa, e o RICMS/BA dispõe que o estorno é devido.

Analisando o demonstrativo que deu sustentação a presente exigência, verifica-se que os estornos de créditos exigidos são relativos a cacos de diversas espécies de vidros, acobertados através de notas fiscais emitidas pelo sujeito passivo através do CFOP 5927.

Considerando que apesar do sujeito passivo ter emitido as mencionadas notas fiscais através do referido CFOP 5927, que tem como finalidade acobertar as situações de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração perecimento, classificadas como “perdas anormais”, evento este ensejador de estorno de crédito, entendo plausível o argumento defensivo de que, pelo menos, parte dessas operações podem ser oriundas de “Perdas Normais”, no processo produtivo.

Neste caso, como fazem parte do custo do produto, sequer deveria ser emitido qualquer documento fiscal, pois, ditas operações deveria ser lançadas diretamente nas contas contábeis de resultado.

Assim é que o processo foi convertido em diligência para que a autuante intimasse o sujeito a comprovar, que de fato utiliza como insumo as diversas espécies de vidro, e que, as notas emitidas através do CFOP 5927, que dizem respeito a “*cacos de vidros*”, comprovadamente se referiam a perdas normais, ocorridas durante o processo produtivo, e que ditas perdas estivessem dentro do percentual estabelecido no segmento em que atua.

A autuante inicialmente manteve integralmente a infração asseverando que: “*o contribuinte anexou apenas cópias de fotos para comprovar que existiam perdas no processo produtivo, mas não apresentou laudo técnico ou o percentual das perdas na produção de vidros*”.

O contribuinte ao ser cientificado apresentou informativo emanado da ABRAVIDRO - Associação Brasileira de Distribuidores e Processadores de Vidros Planos, datado de 19/05/2016 intitulado como “O que fazer com sua sucata?” Onde consta a seguinte informação: “*Podemos dizer que a sucata gerada em todo processo está em torno de 11% a 12% do vidro que entra na empresa*”, comenta Albert Pestana, diretor-industrial da Pestana Vidros”.

Baseado nos referidos índices técnicos de perdas, reconhece como devido, o estorno dos créditos fiscais de ICMS, por conta de perdas no seu processo produtivo, superiores aos índices do segmento industrial de vidros, no valor total de R\$ 32.848,25 (trinta e dois mil, oitocentos e quarenta e oito reais e vinte e cinco centavos), conforme planilha que elaborou e encontra-se inserida no CD de fl. 321.

Por seu turno a autuante informou ter efetuado pesquisas junto a internet não conseguindo encontrar nenhum outro informativo acerca das perdas na produção de corte de vidro e acatou os valores reconhecidos pelo autuado, no valor de R\$ 32.848,25, com o que concordo, pois dizem respeito ao estorno de crédito daquelas operações consideradas como “perdas anormais”, ou seja, superiores àquelas previstas no segmento em que atua a empresa autuada.

INFRAÇÃO 01 – 001.005.013		
MÊS	ANO	VALOR
Jan	2018	2.058,92
Fev	2018	-
Mar	2018	203,08
Abr	2018	4.620,36
Mai	2018	6.860,26
Jun	2018	7.245,55
Jul	2018	1.063,17
Ago	2018	5.867,16
Set	2018	1.844,98
Out	2018	-
Nov	2018	1.125,88
Dez	2018	1.958,89
Jan	2019	-
Fev	2019	-
Mar	2019	-
Abr	2019	-
Mai	2019	-
Jun	2019	-
Jul	2019	-
Ago	2019	-
Set	2019	-
Out	2019	-
Nov	2019	-
Dez	2019	-
Jan	2020	-
Fev	2020	-

Mar	2020	-
Abr	2020	-
Mai	2020	-
Jun	2020	-
Jul	2020	-
Ago	2020	-
Set	2020	-
Out	2020	-
Nov	2020	-
Dez	2020	-
Total Geral		32.848,25

O referido demonstrativo foi baseado através das informações contidas no levantamento original efetuado pela fiscalização, onde constam as seguintes informações: quantidades de vidros utilizado na produção, que aplicado o percentual de 11,5 apurou-se as “perdas normais”, que, comparando-se com perdas totais inseridas no demonstrativo elaborado pela fiscalização (cacos de vidro) encontrou-se as “Perdas Anormais”. Tais quantidades foram multiplicadas pelo Preço Médio de aquisição resultando na Base de Cálculo, e, em seguida, após a aplicação da alíquota média de aquisição encontrou-se o valor do estorno devido.

A título de exemplo cito os cálculos efetuados no mês de janeiro de 2018:

- Quantidade de vidros utilizada processo produtivo: 4.008,33
- Percentual de perda normal: 11,50%
- Quantidade de perda normal: 460,96
- Quantidade de perda no processo produtivo: 893.513
- Quantidade de perda anormal: $(893.513 - 460,96) = 432,59$
- Preço médio de aquisição: R\$ 39,67
- Base de cálculo Perda anormal; $R\$ 432,59 \times 39,67 = R\$ 17.157,70$
- Alíquota: 12%
- ICMS devido: R\$ 2.058,92

Dessa forma, acolho os cálculos efetuados pelo autuado, ratificado pela autuante, e consequentemente a infração subsiste parcialmente.

A infração 03 diz respeito a falta de recolhimento do imposto, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

O impugnante assevera que o valor exigido nesta infração é de R\$ 20.989,78, entretanto, foram incluídas, indevidamente, notas fiscais cujas mercadorias foram objeto de retenção na fonte e/ou pagamento do ICMS/ST nas entradas, no total de R\$ 18.972,18. Assim, reconhece como devido o montante de R\$ 2.017,60.

Informou que a documentação comprobatória se encontra anexada ao presente processo sob forma de mídia gravada (Pen Drive com dados), cujos arquivos se encontram intitulados como: INF 03 - Carta de Correção; INF 03 - Ficha de Estoque; INF 03 - ICMS pago NFE anterior; INF 03 - ICMS retido na entrada; ICMS ST ANEXO I; INF 03 NFE devolvidas; INF 03 - Relatório do; INF 03 NF's ICMS ST Retido Pago Entrada; e INF 03 - Demonstrativo das Saídas Tributadas como Não Tributadas.

A autuante ao prestar a informação fiscal acatou parcialmente o valor contestado, relativo as cartas de correção apresentadas e devidamente conferidas no sistema DFE - Consulta de Documentos Fiscais. Informou que não tendo identificado devidamente o pagamento do ICMS ST, com a respectiva NFE, bem como o produto cujo imposto foi pago antecipadamente, manteve a exigência, ressaltando que a empresa não identificou os DAES com as notas de entradas. Alterou o

valor da infração de R\$ 20.989,78 para R\$ 8.152,18.

Dito valor foi contestado pela defendente, e, após diligência requerida por este órgão julgador a autuante alterou o valor devido para R\$ 6.348,58, conforme demonstrativo elaborado às fls. 237 a 238, face as comprovações trazidas pelo contribuinte, com o que concordo. Infração parcialmente subsistente.

A infração 05 decorre do descumprimento de obrigação tributária, pela falta de registro na escrita fiscal de mercadorias ou serviços, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor comercial da operação.

Em razão de a sociedade empresária ter comprovado que parte das notas fiscais foram registradas nos livros fiscais próprios, ou, foram objeto de devolução, a auditora fiscal corrigiu os demonstrativos, que se encontram anexados à fl. 240, e reafirma a cobrança parcial no valor de R\$ 148,25. Infração procedente em parte no valor anteriormente indicado.

Relativamente ao pedido do impugnante para que as intimações sejam entregues ao seu advogado, entendo que nada obsta que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa atender ao pleito, no entanto, o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade dos atos processuais, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99.

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, no valor de R\$ 129.626,71, conforme a seguir, devendo ser homologados os valores recolhidos, conforme extrato emitido pelo sistema SIGAT, fls. 332 a 336v:

INFRAÇÃO	VLR. LANÇADO	VLR. I. FISCAL	VLR. JULGADO	MULTA	RESULTADO
01 - 001.005.013	64.218,76	32.848,25	32.848,25	60%	PROCEDENTE EM PARTE
02 - 002.001.002	486,00	486,00	486,00	60%	PROCEDENTE EM PARTE
03 - 002.001.003	20.989,78	6.348,58	6.348,58	60%	PROCEDENTE EM PARTE
04 - 003.002.009	89.795,63	89.795,63	89.795,63	60%	PROCEDENTE
05 - 016.001.006	189,98	148,25	148,25	--	PROCEDENTE EM PARTE
TOTAIS	175.680,15	131.430,31	129.626,71		

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 108880.0001/22-1, lavrado contra **WILSON COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE VIDROS DO BRASIL LTDA.**, devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 129.478,46**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII, “b”, II, “f” e “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 148,25**, prevista no inciso IX, do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de junho de 2024.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA