

PROCESSO - A.I. Nº 269568.0002/99-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DETEN QUÍMICA S/A
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNET - 04.03.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0013-11/04

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. Representação de acordo com o art. 119, II, da Lei nº 3956/81 (COTEB), alterada pelas Leis nºs 7438/99 e 8534/02, propondo a exclusão de parte do débito referente à infração 1 em razão de haver ocorrido equívocos na execução do levantamento quantitativo de estoques. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação proposta pelo Chefe da PGE/PROFIS, com base no art. 119, II do COTEB (Lei nº 3956/81), e alterações posteriores, para que uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, face ao Controle da Legalidade, exercido por aquele órgão, aprecie a referida representação, respaldada no Parecer de sua Assessoria, observando os parâmetros do Parecer ASTEC anexado aos autos.

A acusação fiscal do presente Auto de Infração apontou as seguintes irregularidades.

1. Recolhimento de ICMS efetuado a menos no exercício de 1994, em virtude de omissão de saídas de mercadorias, apurada através de levantamento quantitativo de estoques.
2. Utilização indevida de crédito fiscal na aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento – créditos relativos a produtos utilizados no tratamento de água de refrigeração.
3. Falta de pagamento de ICMS, relativamente à diferença de alíquotas, nas aquisições interestaduais dos materiais utilizados no tratamento de água de refrigeração.

O Auto de Infração foi julgado Parcialmente Procedente na 1ª Instância, através do Acórdão nº 2288/00, sendo o item 1 do levantamento quantitativo considerado Procedente em Parte e os itens 2 e 3 considerados Procedentes, em Decisão não unânime. No julgado proferido na 2ª Instância (1ª Câmara de Julgamento Fiscal) apreciando-se os Recursos Voluntário e de Ofício, através do Acórdão nº 2667/00 em Decisão por maioria, foi negado o provimento a ambos os Recursos, prevalecendo a exigência fiscal de R\$487.746,90. O Recurso de Revista interposto pelo sujeito passivo teve seu julgamento pelo Não Conhecimento - Acórdão nº 0452/01.

Consta dos autos o Parecer da ASTEC às fls. 421 a 424, onde o diligente justificou que o processo foi encaminhado pela Procuradoria da Fazenda para verificar se existia alguma relação do presente processo com o Auto de Infração anteriormente lavrado contra o autuado, no que se refere a levantamento quantitativo do produto - “LINEAR ALKL BENZENE –LAB”, e concluiu que após a retificação quanto aos estoques, ficou evidenciada a diferença de 364,35 toneladas do produto LAB. E informou que se adequando o levantamento quantitativo à Portaria nº 445/98, remanescia a base de cálculo de R\$353.477,80, e o ICMS de R\$60.091,23, anexando demonstrativos.

O sujeito passivo à fl. 425 ingressou com Pedido de Representação, alegando que no Recurso de Revista os fatos que comprovavam a inexistência do débito apontado, não chegaram a ser analisados, referente à omissão de saída de mercadorias, apurada através de levantamento quantitativo de estoque. Requereu que a PGE/PROFIS com fundamento no art. 119, II da Lei nº

7438/99, reduzisse o valor do débito, tendo aquele órgão à fl. 430, solicitado que a IFEP procedesse diligência emitindo um Parecer consubstanciado, em razão do caráter essencialmente técnico da questão. O diligente à fl. 431, opinou quanto a matéria reiterando os termos do trabalho elaborado pela ASTEC, onde considerou que os documentos apresentados pelo autuado, foram analisados e levados em conta no trabalho do diligente.

A PGE/PROFIS por intermédio de sua Assessoria Jurídica, às fls. 442 e 443, exarou o Parecer nº 012/03 após discorrer sobre a tramitação do Auto de Infração e as decisões proferidas nos diversas instâncias de julgamento, e considerou que o Parecer da ASTEC de fls. 421 e 422 dos autos, acerca do levantamento quantitativo concluiu equivocadamente, e considerou erroneamente no estoque da empresa, aduzindo que o produto “LINEAR ALKLBENZENO –LAB”, a omissão de saída era de apenas 2,96 toneladas, e asseverou que a Resolução nº 2288/00, deveria ser reduzida para R\$34.197,10, e o processo submetido ao CONSEF para nova apreciação. O Procurador Chefe acolheu o Pedido de Representação proposto pela Assessoria do citado órgão, ressaltando que acaso não se acolhesse o valor proposto na referida representação, requeria observância ao parâmetro traçado no Parecer ASTEC de fls. 421 e 422 dos autos.

Na assentada de julgamento, o processo por Decisão da Câmara foi devolvido a PGE/PROFIS para renovar a representação, tendo em vista que a mesma não comporta pedido alternativo ou subsidiário como se verifica no presente processo.

Nova representação foi levada a efeito pela Assessoria da PGE/PROFIS, às fls. 447 e 448, indicando o valor de R\$60.091,23, tomando por base o valor apontado no Parecer da ASTEC, relativamente ao item 1, tendo o Procurador Chefe às fls. 450 e 451, ratificado os termos da referida representação.

VOTO

Examinando os fundamentos que embasaram a Representação proposta pela Douta PGE/PROFIS submetida à apreciação desta Câmara, entendo que se faz necessário realinhar os fatos e analisar aspectos processuais concernentes a este processo.

Verifico inicialmente, que a acusação fiscal objeto da representação refere-se apenas ao item 1 do Auto de Infração, que trata de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, cujo julgamento na 1ª Instância foi considerado Procedente em Parte. E na Decisão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal que apreciou os Recursos de Ofício e Voluntário, o sujeito passivo não logrou êxito diante da Decisão recorrida ter se mantida irretocável, chancelando a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que reduziu o imposto para R\$487.746,90, com o Não Provimento de ambos os recursos.

O sujeito passivo ainda inconformado com o julgamento interpôs Recurso de Revista não sendo o mesmo conhecido, através do Acórdão nº 0452/01.

Cessadas as instâncias recursais deste Tribunal Administrativo, o autuado buscou através do Pedido de Representação, para que a então PROFAZ, ora PGE/PROFIS, no controle da legalidade, revisse as decisões anteriores.

Observe que o levantamento quantitativo impugnado em toda fase litigiosa no curso do julgamento administrativo, não foi objeto de uma diligência por fiscal estranho ao feito, só tendo sido revisto pelo autuante na informação fiscal às fls. 289 a 293, onde acolheu parcialmente os argumentos da defesa, e o valor inicialmente apurado foi reduzido, apenas quanto ao item 1 do Auto de Infração em comento. Quanto aos itens 2 e 3 decorrentes da utilização indevida de crédito fiscal relativo à aquisição interestadual de material para uso e consumo e o diferencial de alíquotas das mesmas aquisições, apesar de o contribuinte se insurgir entendendo ser produto intermediário, prevaleceu o entendimento que são materiais utilizados na refrigeração dos equipamentos, e assim, estariam caracterizados como materiais de consumo, sendo devida a glosa do crédito e da exigência da diferença de alíquotas, mas que não está expressamente argüido na representação, uma vez que se reporta apenas ao levantamento quantitativo de

estoques, onde a lide reside na aferição das quantidades apontadas pela fiscalização e a quantidade que o contribuinte diz existir acerca da omissão de saídas, constatadas no aludido levantamento.

Neste sentido, tendo o item 1 do lançamento constante do presente processo, relativo ao levantamento quantitativo de estoque, sido revisto pelo diligente da ASTEC conforme fl. 424, e apurado uma diferença de 364,35 toneladas do supracitado produto “LAB”, sem emissão de nota fiscal, e estando os mesmos demonstrados com base na documentação fiscal, inclusive apresentada pelo autuado, entendo que são consistentes os números e valores apurados, inclusive foram tidos como corretos pelos diligentes da IFEP, conforme fls. 431 e 432 dos autos em nova diligência requerida pela PGE/PROFIS, à fl. 430 dos autos.

Como se vê as sucessivas intervenções de diligências, após esgotado o curso do processo, inclusive gerando informações das quais o sujeito passivo não tomou ciência, causam tumulto e incertezas como se verificou no presente caso, uma vez que se verifica a solicitação de duas diligências, sendo uma realizada pela ASTEC, outra pela IFEP, e uma terceira apreciação pela Assessoria jurídica da Procuradoria onde divergiu das quantidades e do valor do imposto apurado pelo diligente da ASTEC e indicou quantidade e valor diverso e faz alusão a erro no Acórdão nº 2288/00.

Deste modo, concluo que o Pedido de Representação constante às fls. 442 e 443, ao considerar que relativo ao produto LAB, a omissão de saída deve ser considerada apenas 2,96 toneladas, sem contudo demonstrar como apurou essas quantidades, com a devida *vênia* está equivocada, uma vez que o diligente da ASTEC aferiu uma diferença de 364,35 toneladas, conforme se vê dos demonstrativos elaborados às fls. 423 a 425, e tomando por base o estoque final constante do livro Registro de Inventário onde estão consignadas as quantidades inventariadas do produto objeto do levantamento. Ademais, o demonstrativo elaborado pelo sujeito passivo à fl. 428 aponta os mesmos estoques iniciais e finais apurados pela fiscalização, evidenciando portanto, uma consistência nos números apurados pelo diligente.

Pelo acima exposto, entendo que é a Representação encaminhada pelo Procurador Chefe da PGE/PROFIS, às fls. 450 e 451, que deve ser ACOLHIDA, para que o item 1 seja revisto, tomando por base o Parecer da ASTEC (fls. 421 e 422), no valor de R\$60.091,23.

Ressalto, ainda, que devem ser consideradas além do item 1 no valor acima já referido, as parcelas dos itens 2 e 3 nos valores de R\$17.692,86 e R\$16.016,06, respectivamente, e inclusive consta do documento de fls. 438 e 439 que as referidas parcelas já foram reconhecidas para pagamento com o benefício da Lei nº 8359/02.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2004.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR DA PGE/PROFIS