

**PROCESSO** - A . I . N° 206944.0004/03-7  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DOW BRASIL S/A/  
**RECORRIDOS** - DOW BRASIL S/A e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSO DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF N° 0049-03/04  
**ORIGEM** - IFEP-METRO  
**INTERNET** - 03.06.04

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0160-11/04

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÃO DE MATERIAL PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO; **b)** AQUISIÇÃO DE INSUMOS NÃO VINCULADOS A PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. Infrações comprovadas. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERASTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. Infração caracterizada. 3. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES. Infração elidida em parte. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Efetuadas correções no cálculo do imposto devido. Negado pedido de perícia. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte e de Recurso de Ofício declarado na própria Decisão que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração em tela, em razão do cometimento das seguintes infrações:

1. “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento”;
2. “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento”;
3. “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS na aquisição de insumos não vinculados a processo de industrialização, visto que, aplicados na fábrica em época de parada de produção, conforme planilha 2 em anexo”;
4. “Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. O contribuinte lançou valores a maior no livro de apuração do ICMS relativo ao crédito do diferencial de alíquotas nas aquisições de ativo imobilizado”;
5. “Falta de recolhimento do ICMS constatado 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 entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício”.

Sustenta a decisão da 3ª JJF, ora recorrida:

- inicialmente rejeita o questionamento do sujeito passivo, a respeito da aplicação das multas sugeridas pela autuante na autuação, haja vista que estas se encontram previstas na Lei nº 7.014/96 (art. 42, II, “a” e “f”; III e VII, “a”). Acrescenta, ainda, que segundo o art. 169, §1º, do RPAF/99, compete à Câmara Superior julgar, em instância única, os pedidos de dispensa ou redução de multa por infração à obrigação principal ao apelo de equidade, nos termos do art. 159.

- nega o pedido de diligência solicitado pelo contribuinte, por considerar que nos autos constam elementos suficientes para formação de juízo de valor, nos termos do disposto no art. 147, I, “a” e “b”, do RPAF/99;

- em relação às infrações 1, 2 e 4 não há controvérsia, já que houve o reconhecimento do seu cometimento;

- quanto à infração 3, concorda com a retificação efetuada pelo autuante, já que os créditos concernentes ao óleo combustível foram parcialmente estornados, enquanto que os de energia elétrica e nitrogênio foram totalmente estornados, estes que não haviam sido equivocadamente apurados. Vale ressaltar, que o autuante, por ocasião de sua informação fiscal, reconheceu o equívoco cometido, acatando os valores estornados no livro de apuração do contribuinte. Em razão disso, elaborou novos demonstrativos à fl. 461, reduzindo o valor exigido;

- no que diz respeito à infração 5, também concorda com a redução do valor exigido pela autuante ao considerar as notas fiscais de retorno do produto Cellosize, do estabelecimento filial em Guarujá para seu estabelecimento na Bahia.

Ressalta, ainda, que o contribuinte manifestou-se à fl. 465, através de e-mail, solicitando a emissão de DAE para pagamento do débito acima citado, de acordo com os novos demonstrativos elaborados pela autuante.

Por fim, conclui pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

Em atendimento ao disposto no art. 169, inciso I, “a” do RPAF vigente, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, através da alteração introduzida pelo Decreto nº 7.851/00, a 3ª JF recorreu de ofício a esta CJF.

Insatisfeito com a referida decisão o recorrente interpôs Recurso Voluntário, no qual alega as seguintes razões:

- que o entendimento manifestado pelos Doutos julgadores é conflitante com as disposições legais pertinentes à cobrança da multa, correção monetária e acréscimo moratório;

- que os seus argumentos quanto a este ponto sequer foram apreciados, transcrevendo Decisão recorrida;

- que a multa de 60% decorrente da falta de recolhimento do diferencial de alíquota (infração 2), erro na apuração do imposto (infração 4), aproveitamento de crédito indevido de alguns insumos (infração 1 e 3), bem como da multa de 70% aplicadas sobre o valor que supostamente deixou de recolher, tal como a correção monetária e acréscimos moratórios, não foram devidamente caracterizados à falta de dispositivo legal que possa manter as infrações caracterizadas.

- que mesmo considerando haver o cometimento das infrações 1, 2, 3 e 4 não há razão para a exigência de acréscimos, uma vez que estava a época dos fatos geradores com saldo credor do ICMS não havendo imposto a pagar;

- que não houve falta de recolhimento do imposto estadual, sendo que a exigência implica violação aos Princípios da Legalidade e da Segurança Jurídica;
- o cancelamento da exigência, e alternativamente que seja aplicada a multa prevista no inciso XVIII, b, art. 12 da Lei 7.014/96;
- o deferimento de perícia técnica;

Ao final, requer o julgamento procedente do Recurso.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, entendeu que os argumentos recursais não têm o poder de provocar a revisão do acórdão recorrido, já que as multas aplicadas estão previstas expressamente na Lei do ICMS, opinando, portanto, pelo não provimento do Recurso Voluntário.

Destaca, ainda, que na hipótese em tela o contribuinte poderá requerer perante a Câmara Superior pedido de dispensa ou redução da multa aplicada em decorrência do descumprimento da obrigação principal.

## VOTO

Inicialmente comungo com o entendimento da 3ª JF no sentido de que o pedido de perícia solicitado pelo contribuinte, não deve ser acatado, tendo em vista que nos autos constam elementos suficientes para formação de juízo de valor, nos termos do disposto no art. 147, I, “a” e “b”, do RPAF/99.

No mérito, verifico que o objeto do Recurso Voluntário consiste na aplicação da multa nas infrações cometidas pelo recorrente. Vale dizer, o contribuinte se insurgiu apenas contra as penalidades que lhes foram impostas. Todavia, as multas aplicadas estão previstas expressamente na Lei do ICMS, senão vejamos.

A multa de 70% foi aplicada corretamente, em razão da tipificação da infração 5. Isto porque, o contribuinte deixou de recolher o imposto tempestivamente sem registro fiscais nos livros próprios, este que fora apurado por meio da diferença em entradas e saídas.

Do mesmo modo, observo que a aplicação da multa de 60% decorrente da falta de recolhimento do diferencial de alíquota (infração 2), erro na apuração do imposto (infração 4), aproveitamento de crédito indevido de alguns insumos (infração 1 e 3), também fora aplicada com base na legislação em vigor.

Cumprido afastar, ainda, o argumento do recorrente que suscita a aplicação da multa prevista no inciso XVIII, b, art. 12 da Lei nº 7.014/96, em razão da multa aplicada na autuação ser a devida e específica para a irregularidade sucedida no caso sob análise.

Por fim, ressalta que, conforme já suscitado pela Egrégia 3ª Junta de Julgamento Fiscal na Decisão recorrida, compete à Câmara Superior julgar, em instância única, os pedidos de dispensa ou redução de multa por infração à obrigação principal ao apelo de equidade, nos termos do art. 159, conforme previsto no art. 169, § 1º do RPAF.

Ante o exposto, por não constatar nos autos fatos ou fundamentos capazes de alterar o julgado, voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso Voluntário, para manter, na íntegra, a Decisão recorrida.

Quanto ao Recurso de Ofício constato nos autos que a 3ª JJF decidiu acertadamente ao modificar o valor da autuação, uma vez que os documentos colacionados na defesa foram capazes de elidir parcela da autuação.

Não bastasse isso, o próprio autuante reconheceu o equívoco cometido e, por conseguinte, elaborou novos demonstrativos.

Assim, voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso de Ofício para manter, na íntegra, a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida, que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206944.0004/03-7, lavrado contra **DOW BRASIL S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$97.434,95**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$30.735,17 e 70% sobre R\$66.699,78, previstas no art. 42, II, “a” e “f”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, homologando-se os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS