

A.I. N.<sup>º</sup> - 206944.0004/03-7  
**AUTUADO** - DOW BRASIL S/A  
**AUTUANTES** - OZENILDES DA APRESENTAÇÃO FERREIRA  
**ORIGEM** - INFAC CAMAÇARI  
**INTERNET** - 11.03.04

### 3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N<sup>º</sup> 0049-03/04

**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 diligência. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 04/10/03, exige ICMS no valor de R\$331.367,76, mais multas de 60% e 70%, imputando ao autuado as seguintes infrações:

1. “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento” – R\$5.953,89;
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” – R\$4.252,79;
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” - R\$15.293,82;
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” – R\$11.860,27;

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” – R\$294.006,99.

O autuado apresentou impugnação, às fls. 147 a 160, preliminarmente entendendo que as infrações apontadas não geraram falta de recolhimento do imposto, tendo em vista, que mesmo assim, o saldo do ICMS se manteria credor. Dessa forma considera que descabem as multas impostas no Auto de Infração, que só deveria ser aplicada caso fosse apurado saldo devedor do imposto estadual. Entende, ainda, que as multas devem ser canceladas ou reduzidas, consoante art. 42, XVIII, “b”, da Lei nº 7.014/96, por não ter havido dolo.

No mérito, reconhece que por um lapso administrativo incorreu nos erros apontados pela fiscalização quanto às infrações 1, 2 e 4.

No que tange à infração 3, alega que os créditos fiscais referentes a energia elétrica e nitrogênio líquido foram totalmente estornados e, no que diz respeito ao óleo combustível, parcialmente estornado, diretamente no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de agosto/98 e setembro/98. Afirma que a autuante se equivocou na apuração do imposto devido quando não considerou que tais valores foram estornados. Apresenta demonstrativos às fls. 155 e 156, entendendo que o valor a ser exigido deve ser reduzido para R\$12.145,05.

Quanto à infração 5, alega que a autuante deixou de considerar diversas notas fiscais de retorno do produto Cellosize, do estabelecimento filial em Guarujá para seu estabelecimento na Bahia. Dessa forma, entende que o valor exigido na infração em tela deve ser reduzido para R\$57.405,00, conforme demonstrativo que elabora à fl. 158.

Ao final, solicita perícia técnica com o intuito de comprovar suas alegações, apresentando alguns quesitos a serem respondidos pelo fiscal diligente.

A autuante, em informação fiscal (fls. 459 a 464), inicialmente rebate as preliminares suscitadas pelo autuado, entendendo descaber a pretensão do contribuinte de cancelar as multas aplicadas ou reduzi-las. Expõe que a Lei nº 7.014/96, estabelece que constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo, e que pelas infrações à legislação serão aplicadas penalidades, especificando percentuais de multa a serem aplicadas sobre o valor do imposto devido. Cita, ainda, o art. 40, §2º, da mesma lei supra citada, que determina que a responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

No mérito, em relação à infração 3, acata os valores estornados no livro de Apuração do autuado, e elabora novos demonstrativos à fl. 461, reduzindo o valor a ser exigido para R\$8.668,22.

No que tange à infração 5, primeiramente esclarece que as omissões de entrada apurada no levantamento quantitativo tiveram como base os arquivos magnéticos entregues pelo contribuinte. Lamenta que durante a ação fiscal os referidos arquivos tenham sido retificados por quatro vezes, causando embaraço a fiscalização e sucessivos “retrabalhos”. No entanto, diz que ao analisar as notas fiscais apresentadas na peça defensiva, constatou que as quantidades constantes nas mesmas, relativas ao produto Cellosize, devem ser consideradas. Ao incluir tais quantidades elaborou novos demonstrativos às fls. 462 e 463, culminando com a redução do valor a ser exigido, para a infração em exame, para R\$66.699,78 (R\$28.146,31 – exercício de 1998 e R\$38.553,47 – exercício de 1999).

Ao final, considera desnecessário o pedido de perícia formulado pelo autuado.

O autuado manifestou-se à fl. 465, através de e-mail, solicitando a emissão de DAE para pagamento do débito, relativo à infração 5, de acordo com os novos demonstrativos elaborados pela autuante, por ocasião de sua informação fiscal, que culminou com a redução do valor a ser exigido na referida infração para R\$66.699,78.

## VOTO

Inicialmente rejeito o questionamento do sujeito passivo, a respeito da aplicação das multas sugeridas pela autuante na autuação, haja vista que as mesmas estão expressamente previstas na Lei nº 7.014/96 (art. 42, II, “a” e “f”; III e VII, “a”). Acrescento, 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.

Nego, também o pedido de diligência solicitado pelo autuado, pois considero que nos autos constam elementos suficientes para formação de juízo de valor, e pelo que dispõe o art. 147, inciso I, “a” e “b”, do RPAF/99.

No mérito, da análise dos elementos constitutivos do PAF, chego as seguintes conclusões:

Em relação às infrações 1, 2 e 4, o autuado reconheceu o cometimento das mesmas, não havendo, dessa forma, necessidade de maiores considerações.

No que diz respeito à infração 3, o sujeito passivo alegou que os créditos fiscais referentes a energia elétrica e nitrogênio líquido foram totalmente estornados e, no que diz respeito ao óleo combustível, parcialmente estornado, diretamente no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de agosto/98 e setembro/98, e que a autuante não considerou que tais valores foram estornados.

No entanto, a autuante, por ocasião de sua informação fiscal, reconheceu o equívoco cometido, acatando os valores estornados no livro de apuração do autuado, razão porque elaborou novos demonstrativos à fl. 461, reduzindo o valor a ser exigido para R\$8.668,22 (R\$ 4.040,11 – agosto/98 e R\$4.628,11 – setembro/98), com o qual concordo.

Quanto à infração 5, o autuado alegou que durante a ação fiscal não foi considerado diversas notas fiscais de retorno do produto Cellosize, do estabelecimento filial em Guarujá para seu estabelecimento na Bahia, fato que também foi acatado pela autuante, que ao incluir tais quantidades, por ocasião de sua informação fiscal, elaborou novos demonstrativos às fls. 462 e 463, culminando com a redução do valor a ser exigido, para a infração em exame, para R\$66.699,78 (R\$28.146,31 – exercício de 1998 e R\$38.553,47 – exercício de 1999), com o qual concordo.

Ressalto ainda, que o autuado 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.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando o valor originariamente exigido, reduzido para R\$97.434,95.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206944.0004/03-7, lavrado contra **DOW BRASIL S/A**, devendo ser intimado o autuado 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.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de março de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADOR