

A. I. Nº - 269194.0015/03-2
AUTUADO - GRIFFIN BRASIL LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS BELITARDO BARBOZA DE CARVALHO
ORIGEM - IFEP METRO
INTERNET - 28.12.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0504-03/04

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. NÃO INCLUSÃO DE DESPESAS ADUANEIRAS E NÃO APLICAÇÃO DA TAXA CAMBIAL VIGENTE NO DIA ANTERIOR AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. É devida a inclusão na base de cálculo de todas as despesas pagas ou debitadas por ocasião do desembaraço aduaneiro. Infração caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração caracterizada. b) FRETE VINCULADO A AQUISIÇÕES DE MATERIAIS PARA USO E CONSUMO. Infração subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO DE SAÍDA TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MATERIAL DE USO E CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a materiais de uso e consumo. Infração caracterizada. b) FRETE VINCULADO A AQUISIÇÕES DE MATERIAIS PARA USO E CONSUMO. Infração caracterizada. c) FALTA DE APRESENTAÇÃO DO CORRESPONDENTE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. Infração comprovada. 5. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. b) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Tais diferenças constituem comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível, contudo, foi feito o levantamento de estoques para retificar os equívocos cometidos, reduzindo-se o débito originalmente apontado. Infrações parcialmente caracterizadas. Este órgão julgador não tem competência para declarar a inconstitucionalidade da legislação tributária baiana. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 30/12/03, para exigir o ICMS no valor de R\$1.365.972,30, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência de:

1. Recolhimento a menos do imposto devido nas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial – R\$1.471,83;
2. Recolhimento a menos do imposto devido em razão da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao uso e consumo do estabelecimento (falta de inclusão dos valores referentes ao IPI na base de cálculo do ICMS) – R\$11.585,13;
3. Falta de recolhimento do imposto em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas – R\$5.508,05;
4. Utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisições de materiais de uso e consumo do estabelecimento, utilizados no processo de tratamento da água de refrigeração, no laboratório e na limpeza de equipamentos, além de fluidos para selagem de bombas, material de segurança e peças de reposição mecânica e elétrica – R\$3.817,07;
5. Utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisições de materiais de uso e consumo do estabelecimento, utilizados no processo de tratamento da água de refrigeração, no laboratório e na limpeza de equipamentos, além de fluidos para selagem de bombas, material de segurança e peças de reposição mecânica e elétrica – R\$69.432,03;
6. Falta de recolhimento do imposto devido em razão da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento – R\$5.452,98;
7. Utilização indevida de crédito fiscal referente a serviços de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado a processo de industrialização, produção agropecuária, geração ou extração, que resulte em operações de saídas tributadas (frete relativos a aquisições de materiais de uso e consumo) – R\$64,22;
8. Falta de recolhimento do imposto devido em razão da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, relativamente ao frete na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao uso e consumo do estabelecimento – R\$91,76;
9. Utilização indevida de crédito fiscal sem a apresentação do competente documento fiscal comprobatório do direito ao referido crédito – R\$7.008,33;
10. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (1999) – R\$663.788,49;
11. Falta de recolhimento do imposto 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 entradas – 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 (1998) – R\$597.752,41.

O autuado apresentou defesa por meio de advogado (fls. 175 a 190) inicialmente reconhecendo a procedência das infrações 1, 2, 3 e 9 e ressaltando que efetuou o pagamento do débito, consoante o DAE acostado à fl. 193 dos autos.

Impugnou, entretanto, o valor exigido nas infrações 4, 5, 6, 7 e 8, alegando que os créditos foram apropriados de acordo com o artigo 20, da Lei Complementar 87/96, uma vez que “o legislador admitiu a tese já defendida a (sic) muito pelos contribuintes de que tudo que gera débito é custo de produção e, por isso mesmo, é tributado pelo ICMS” e “a única exceção prevista legalmente são as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, o que não se aplica ao caso em tela”. Argumenta que, entender de forma contrária, implica afronta ao princípio constitucional da não cumulatividade inserido no artigo 155, inciso I, da Carta Magna.

Salienta que este CONSEF não pode se ater apenas à legislação estadual, mas deve levar em consideração a previsão constitucional e a Lei Complementar 87/96, “que servem de validade para todas as legislações inferiores”, com o intuito de fazer justiça.

Quanto às mercadorias objeto da autuação, assegura que estão diretamente vinculadas ao processo industrial, pois nele são consumidas, e são indispensáveis à obtenção do produto final, sendo, portanto, legítima a utilização dos créditos fiscais “glosados” pelo autuante, haja vista que eles compõem o custo de produção.

Relativamente aos produtos utilizados no tratamento da água de refrigeração, aduz que seguem a mesma linha descrita para os produtos intermediários, tendo em vista que, se essa fase fosse abolida ou se utilizassem produtos inadequados, o processo produtivo seria inviabilizado ou, no mínimo, o produto final sofreria transformações que afetariam a sua qualidade, o que comprova, a seu ver, a indispensabilidade de tais produtos.

Ressalta que o autuante cometeu alguns equívocos em seu trabalho, ao incluir os seguintes bens do ativo fixo: conjunto de rotor com eixo, processador de alimentos, Nalsperse, feixe tubular de aço, fonte inversora, elemento resfriamento, bucha de fixação e carcaça bomba, bomba de vácuo, complemento NF-84, pedestal e caixa de mancais, instrumento de controle de processo, acessórios de metal e plástico, anel de selagem, kit parte molhada, livros técnicos/impressos e livros técnicos/indic. Fosgênio.

Levando em conta que as mercadorias adquiridas não podem ser consideradas materiais de uso e consumo, alega que também não é devido o ICMS por diferença de alíquotas, como exigido no lançamento.

Com referência às infrações 10 e 11 (levantamento quantitativo de estoques), o autuado alega, no tópico denominado “Considerações Gerais”, que a presunção de entradas de mercadorias pagas com recursos de saídas não contabilizadas é inverossímil, uma vez que é uma empresa de grande porte, com controle societário estrangeiro, tem contabilidade organizada e é auditada anualmente por auditores independentes.

Aduz que as diferenças encontradas pela fiscalização podem ser explicadas: algumas decorrem de erro do autuante e outras, são relacionadas a falhas em seus registros documentais, porém passíveis de demonstração.

Esclarece que o Grupo Econômico de que faz parte possui duas plantas de produção, com inscrições estaduais distintas, mas que o produto fabricado por uma das plantas é matéria-prima para a produção da outra. No caso dos produtos DCA 3,4 e DCPI, alega que as diferenças apontadas “decorrem de movimentações internas dos produtos” e que “unificando as 2 (duas) plantas desaparecem as diferenças encontradas pelos senhores autuantes”.

Em seguida apresenta uma síntese de como ocorrem tais movimentações dizendo que sua fábrica (denominada “Planta N”) é o único produtor nacional do DCA e que este produto era, à época, enviado para a “Planta P”, por ser a matéria-prima básica para a produção do DCPI fabricado na “Planta P”. Prossegue aduzindo que, depois de concluída a fabricação do DCPI na “Planta P”, o produto retornava à “Planta N”, onde possuía três destinações: a) remessa para industrialização; b) retorno para a “planta P”; c) vendas externas.

Afirma que “analisando-se a manufatura Camaçari como se fosse um sistema interligado, e não duas plantas separadas, a conclusão é que as distorções que ocorrem na movimentação dos produtos DCA e DCPI decorrem de falhas no momento da emissão dos documentos fiscais nas movimentações internas entre as duas plantas”.

Alega, ainda, que são emitidas notas fiscais de entradas na “Planta N”, quando o produto DCPI retorna da “Planta P” e notas fiscais de saídas da “Planta N”, tanto para o envio do DCA (matéria-prima do DCPI) quanto para o reenvio do DCPI para a “Planta P”, e que foi detectada “a falta de emissão de notas fiscais complementares de peso dos produtos movimentados entre as duas plantas”.

Esclarece que, num único dia, eram transportadas mais de 40 toneladas dos produtos DCA e DCPI entre as duas plantas e, com o intuito de facilitar essa enorme movimentação física, o produto a ser transportado era pesado, emitindo-se uma nota fiscal com peso padrão, tendo em anexo o tíquete da balança, a fim de que, posteriormente, ao final de um período determinado, fosse emitida uma nota fiscal de complementação que regularizava os registros dos estoques dos dois estabelecimentos. Diz, porém, que, “com o passar do tempo, tal sistemática passou a falhar gerando distorções nos estoques”, pois “as notas fiscais-padrão eram emitidas e as notas fiscais de complementação deixaram de ser emitidas, o que ocasionava também os erro [s] no lançamento dos controles de produção”.

Afirma que deve ser levado em consideração que não houve importação de DCA no período fiscalizado e, portanto, toda a produção de DCA era encaminhada para a “Planta P”, que o transformava em DCPI e o retornava para a “Planta N”, o que afasta qualquer possibilidade de sonegação do imposto.

Por fim, argumenta que, como essa análise demanda algum tempo, pois se deve levar em conta as quantidades de entrada e saída de cada produto, os registros de produção, outros insumos que participam do mesmo processo, bem como as perdas normais que acontecem em todo processo de industrialização, requer a realização de “revisão fiscal”, para comprovar as suas alegações, “ao tempo em que deixa claro que tal trabalho já está sendo realizado internamente pela empresa e assim que esteja concluído será anexado ao presente processo, a fim de comprovar a improcedência da autuação”.

Em seguida, relaciona as diferenças apontadas pelo autuante impugnando-as da seguinte forma:

1. produtos IPPI (infração 10, diferença de 0,19 tonelada) e DIURON (infração 11, diferença de 0,88 tonelada) – diz que a diferença é pequena (representa, respectivamente, 0,32% e 0,028% do estoque movimentado) e decorre da perda normal ou falhas de pesagem do produto, não podendo “motivar a autuação”;
2. produtos DCPI (infração 10, diferença de 35,39 toneladas), PROPANIL (infração 10, diferença de 51,79 toneladas), IPPI (infração 11, diferença de 30,40 toneladas) e PROPANIL (infração 11, diferença de 11,04 toneladas) – assegura que continua o trabalho de investigação dentro da fábrica, a fim de apurar onde ocorreram as distorções, e aproveita para protestar pela apresentação dos elementos comprobatórios da inexistência das infrações;
3. produto DIURON (infração 10, diferença de 36,01 toneladas) – alega que a Nota Fiscal nº 5984, emitida em 22/02/99, não foi considerada pelo autuante no demonstrativo das saídas. Acrescenta que o formulário nº 0006179 foi cancelado por falha de impressão e, em seguida, a mesma Nota Fiscal nº 5984 foi emitida em outro formulário (nº 006180) e a referida operação não foi incluída no levantamento fiscal;
4. produto DCA 3,4 (infração 10, diferença de 350,12 toneladas) – aduz que, no inventário de 1999, a linha correspondente ao produto contém erro, já que o quantitativo de 7.808,43 toneladas foi indicado, na coluna “Remessa p/ Industrialização”, sem incluir as Notas Fiscais nºs 6604, 6605, 6606 e 6607, que totalizam 88 toneladas, conforme as fotocópias que acostou aos autos;
5. DCA 3,4 (infração 11, diferença de 474,95 toneladas) – afirma que, na planilha denominada “Inventário – 1998, existe erro na coluna “produção”, pois: a) no mês de fevereiro/98, 189,47 toneladas do produto “entamborado” foram também consideradas na produção a granel de 900,028 toneladas; b) em dezembro/98, 160 toneladas do produto “entamborado” foram também consideradas na produção a granel de 859,175 toneladas. Reconhece que a diferença foi reduzida para 125,48 toneladas, todavia ressalta que continua o trabalho de investigação dentro da fábrica, a fim de apurar onde ocorreram as distorções, e aproveita para protestar pela apresentação dos elementos comprobatórios da inexistência da infração;
6. produto ETHOFUMESATO (infração 11, diferença de 58,90 toneladas) – diz que importou da Suíça 71,5 toneladas do produto para reprocessamento (Notas Fiscais de Entradas nºs 436 e 448), mas, por alguma falha operacional, o produto não foi registrado em seu inventário. Como o aproveitamento do produto não foi total (perda de 5,90 toneladas), conforme requerimento protocolado na Alfândega, o saldo foi reexportado, de acordo com as Notas Fiscais nºs 0846, 2849, 2850, 5851 e 4425 indicadas pelo autuante, não havendo nenhuma omissão de saídas de mercadorias;
7. produto DCPI (infração 11, diferença de 370,39 toneladas) – ressalta que a diferença apontada foi decorrente de três fatos:
 - a) o autuante não lançou, nas entradas referentes a abril/98, notas fiscais (emitidas em 14/04/98, 22/04/98 e 24/04/98, anexas) de retorno simbólico do produto, no total de 254 toneladas, encaminhado anteriormente ao Rio de Janeiro;

- b) emissão indevida de notas fiscais de movimentação interna, uma vez que não houve a efetiva movimentação interna (Notas Fiscais n^{os} 3551, 3723, 3830, 3909, 4030 e 5175, no total de 111,916 toneladas);
- c) lançamento de 40 toneladas do produto vendidas em dezembro/97, porém entregues somente em janeiro/98 (Notas Fiscais n^{os} 2733 e 2737).

Por fim, reitera o pedido de diligência a ser realizado pela ASTEC e pede a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 214 a 218), preliminarmente ressalta que não lhe cabe analisar a constitucionalidade da legislação estadual, mas apenas aplicá-la.

Relativamente às infrações 4, 5, 6, 7 e 8, afirma que, sob a ótica do RICMS/97, há que se fazer uma distinção entre os produtos elencados nesta autuação, haja vista que pertencem a agrupamentos diversos e merecem uma análise diferenciada:

1. produtos utilizados no tratamento da água de refrigeração (como exemplo, o Nalsperse, que o sujeito passivo erradamente classificou como bem do ativo fixo) – trata-se de produtos químicos que são importantes para o processo industrial, porém não indispensáveis e a sua retirada não acarreta a parada do processo produtivo, pelo menos no curto prazo, já que, se se utilizasse água mais limpa e com maior reposição (*make up*) e tubulações de metais mais nobres, ao invés do aço carbono, certamente tais produtos seriam ainda mais dispensáveis;
2. produtos usados na limpeza de equipamentos (acetona Rhodia) e no laboratório (cloreto de metileno e dimetilamina) – não têm ligação direta com o processo produtivo e, portanto, não é legítimo o uso do crédito fiscal;
3. fluido para lubrificação da selagem de bombas (emcaplus e óleo leve hidrogenado), materiais de segurança (extrato de espumífero e adesivo indicador de fósforo) – os quais não geram o direito ao crédito fiscal;
4. peças de reposição ou materiais mecânicos e elétricos que se desgastam no processo industrial, que foram classificados pelo contribuinte como bens do ativo fixo (CFOP's 1.91, 2.91 e 3.91) – trata-se claramente de peças adquiridas para repor o estoque ou para uso no processo industrial, em substituição a outras peças já desgastadas pelo uso, uma vez que, em nenhum momento, tais mercadorias foram usadas com o intuito de proporcionar aumento de produção nem tampouco modernização do parque fabril do autuado, mas apenas como troca por outra peça já existente e desgastada;
5. processador de alimentos, potes plásticos, discos e livros técnicos e impressos – nada têm a ver com o processo industrial, não podendo ser admitido o uso do crédito fiscal.

Conclui aduzindo que, se alguém cometeu erros, foi o próprio contribuinte e reafirma a procedência dos itens 4, 5, 6, 7 e 8 do lançamento.

Relativamente às infrações 10 e 11, afirma que, não obstante os comentários efetuados pelo contribuinte, os métodos utilizados na auditoria de estoques estão de acordo com as técnicas de fiscalização e com a legislação tributária e o trabalho foi realizado com base nos dados fornecidos pelo próprio autuado cabendo a ele, portanto, demonstrar que as irregularidades apontadas não correspondem à realidade dos fatos.

Quanto às alegações defensivas, aduz que:

1. produto IPPI (infração 10, diferença de 0,19 tonelada) – diz que não lhe parece se tratar de perda, pois o produto é muito pouco volátil e não houve produção no período, apenas uma pequena movimentação;
2. produto DIURON (infração 11, diferença de 0,88 tonelada) – afirma que a explicação com fundamento em perdas, sem maior detalhamento, não lhe parece convincente;
3. produtos DCPI (infração 10, diferença de 35,39 toneladas), IPPI (infração 11, diferença de 30,40 toneladas), PROPANIL (infração 10, diferença de 51,79 toneladas) e PROPANIL (infração 11, diferença de 11,04 toneladas) – salienta que nada tem a comentar, “visto que a própria empresa não tem as devidas explicações”;
4. produto DIURON (infração 10, diferença de 36,01 toneladas) – acata a Nota Fiscal nº 5984, emitida em 22/02/99 e informa que “não existe diferença a ser tributada”;
5. produto DCA 3,4 (infração 10, diferença de 350,12 toneladas) – acata as Notas Fiscais nºs 6604, 6605, 6606 e 6607 (88 toneladas), ressaltando que, apesar de fazerem parte do levantamento quantitativo (Anexo 69), não constava a quantidade no campo correspondente no arquivo magnético entregue pelo autuado. Reduz a diferença, de 350,12 para 262,12 toneladas;
6. produto DCA 3,4 (infração 11, diferença de 474,95 toneladas) – afirma que o contribuinte faz alegações acerca da quantidade de DCA 3,4 entamborado, que já havia sido registrada a granel, sem, contudo, “fazer qualquer demonstração ou apresentar qualquer anexo ou subsídio, para que se possa ao menos entender o que ela quer dizer”;
7. produto ETHOFUMESATO (infração 11, diferença de 58,90 toneladas) – diz que o livro Registro de Inventário é o documento oficial para o fisco considerar o que há de estoques inicial e final dos produtos acabados, em elaboração, matérias-primas etc. Se houve omissão ou erro na escrituração do citado livro, entende que deveria ter sido retificada a tempo, caso contrário, o contribuinte deve arcar com o ônus, “visto que, mesmo que considerasse as notas fiscais de entradas de ethofumesato anexadas a este PAF, isto não impede que posteriormente a esta entrada não possa ter havido saídas deste mesmo produto desacobertada de nota fiscal”;
8. produto DCPI (infração 11, diferença de 370,39 toneladas) – assegura que são totalmente infundadas as alegações defensivas porque:
 - a) as notas fiscais de retorno simbólico jamais poderiam ter sido consideradas, uma vez que não houve entradas físicas do produto no estabelecimento;
 - b) a justificativa de movimentação interna de 111,96 toneladas do produto não restou provada, já que o autuado apenas elencou algumas notas fiscais que supostamente não corresponderam a efetivas saídas;
 - c) a venda para entrega futura é uma operação em que se fatura antecipadamente a mercadoria e depois é que ela é efetivamente remetida ao adquirente. De acordo com o contribuinte, teria havido um equívoco ao ter sido dado baixa no estoque do produto quando do faturamento, o que desfalcou o estoque de 31/12/97, mas entende que as alegações do sujeito passivo não foram comprovadas.

Finalmente, pede a procedência parcial do Auto de Infração, com a exclusão do produto DIURON da infração 10, e a redução da quantidade omitida do produto DCA 3,4 (também na infração 10), de 350,12 toneladas para 262,12 toneladas.

Apesar de não terem sido juntados, pelo autuante, novos elementos aos autos, o sujeito passivo foi intimado a se manifestar e o fez (fls. 222 a 235) reiterando os argumentos já expendidos em sua peça defensiva, e, além disso, acrescentando, quanto às infrações 4, 5, 6, 7 e 8, que:

1. o autuante está equivocado em seu pensamento, de que **se se** utilizassem tubulações com metais mais nobres e água mais limpa, os produtos para tratamento de água seriam dispensáveis, haja vista que o uso dos produtos químicos no tratamento da água independe do tipo de tubulação empregada na planta da empresa, bem como da qualidade da água, e o que gera a necessidade do emprego dos citados produtos é o próprio processo produtivo como um todo;
2. alega que “o mesmo acontece com os produtos utilizados na limpeza dos equipamentos, com as peças de reposição e materiais de segurança que, caso fossem descartados inviabilizaria a produção, o que, por si só, comprova a indispensabilidade de tais produtos”;
3. salienta que o produto Nalsperse foi incluído de forma equivocada na relação de ativo fixo, “uma vez que se trata de um produto utilizado no tratamento de água, mas que também gera direito ao crédito”.

Por fim, argumenta que “tendo em vista que todos os produtos relacionados nos anexos do Auto de Infração são direta e necessariamente consumidos no processo produtivo, não importa se esse desgaste ocorre de forma mais rápida ou mais lenta, havendo a sua utilização no processo industrial, legítima é a utilização dos créditos dos produtos intermediários”.

Quanto às infrações 10 e 11, repete os argumentos apresentados em sua peça defensiva e acrescenta o seguinte:

1. produto IPPI (infração 10, diferença de 0,19 tonelada) – alega que a perda normal aqui descrita não se dá pela volatilidade do produto, como afirmado pelo autuante, mas em função de sua movimentação, a qual é feita em tambores de ferro que podem enferrujar, e, ademais, “é possível que as garras das empilhadeiras que estão movimentando estes tambores furem o metal” e, nessas hipóteses, o produto cai e é contaminado, sendo descartado, pois se transforma numa lama orgânica que é encaminhada para um depósito, juntamente com todos os outros resíduos, para ser incinerada no futuro. Salienta que está juntando mapas que indicam quais os produtos que fazem parte da lama orgânica e a autorização concedida pelo CRA para a sua incineração;
2. produtos DCPI (infração 10, diferença de 35,39 toneladas), PROPANIL (infração 10, diferença de 51,79 toneladas), IPPI (infração 11, diferença de 30,40 toneladas) e PROPANIL (infração 11, diferença de 11,04 toneladas) – informa que, infelizmente, não foi possível terminar o trabalho de investigação dentro da fábrica para apurar onde ocorreram as distorções e pede, mais uma vez, a realização de diligência fiscal ou que sejam acatados os demonstrativos a serem apresentados no momento em que os levantamentos forem encerrados. Ressalta que o Auto de Infração nº 271148.0009/02, lavrado contra seu estabelecimento e com objeto semelhante, encontra-se com o diligente Sr. Franklin Reis, o que demonstra a necessidade de realização de uma diligência fiscal também neste PAF;

3. produto DIURON (infração 11, diferença de 0,88 tonelada) – diz que a diferença é pequena e decorre da perda normal do processo ou falha na pesagem do produto, representando apenas 0,028% do estoque movimentado e remetido para industrialização, muito abaixo do limite máximo permitido pelo INMETRO (de 0,5% por embalagem de produto quando da pesagem) não podendo “motivar a autuação”;
4. produto DCA 3,4 (infração 11, diferença de 474,95 toneladas) – afirma que o autuante cometeu um equívoco, pois incluiu em duplicidade a produção da mercadoria, feita a granel e entamborada. Esclarece que a produção é feita a granel e, quando concluída, é retirada da planta de produção através de um isotanque com capacidade para 20 toneladas; posteriormente o produto a granel é transferido para tambores de 200 litros, para agilizar a produção, e conclui que, se for efetuada contagem da produção a granel, em conjunto com o produto entamborado, estar-se-ia contando duas vezes o mesmo produto, uma vez que o DCA 3,4 que se encontra nos tambores é o mesmo já considerado na produção. Reconhece uma diferença de 125,48 toneladas, mas ressalta que está trabalhando para apurar o motivo da distorção;
5. produto ETHOFUMESATO (infração 11, diferença de 58,90 toneladas) – repete as alegações anteriormente apresentadas em sua defesa inicial, reconhecendo a ocorrência apenas de descumprimento de obrigação acessória, uma vez que houve falha na escrituração do livro Registro de Inventário, mas sem prejuízo à Fazenda Estadual;
6. produto DCPI (infração 11, diferença de 370,39 toneladas) – repete as alegações anteriores, acrescentando que, ao contrário do entendimento do autuante, as notas fiscais de remessa simbólica devem ser consideradas como entrada normal.

Por fim, reitera o pedido de diligência a ser realizada por fiscal estranho ao feito, sob pena de cerceamento do direito de defesa, e pede a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante foi cientificado do pronunciamento do contribuinte (fl. 278), mas não se manifestou.

Tendo em vista a controvérsia e a complexidade do levantamento de estoques realizado, esta 3ª JJF decidiu converter o PAF em diligência, a fiscal estranho ao feito (fls. 286 e 287), para que, à vista dos livros e documentos fiscais e contábeis, verificasse a procedência dos argumentos defensivos, em relação a cada produto elencado na impugnação.

O diligente apresentou o Parecer ASTEC nº 0157/2004 (fls. 289 a 295) informando que, após análise minuciosa da movimentação de cada produto e da documentação apresentada, constatou o seguinte:

1. produtos IPPI (infração 10, diferença de 0,19 tonelada) e DIURON (infração 11, diferença de 0,88 tonelada) – no transcurso da diligência, o autuado não conseguiu demonstrar que as omissões apuradas foram resultado de perdas, conforme alegado na peça defensiva, ficando, portanto, mantida a diferença apontada pelo autuante;
2. produto DCPI (infração 10, diferença de 35,39 toneladas) – após os exames, diz que não conseguiu apurar resultado divergente daquele apontado pelo autuante, devendo ser mantida a omissão originalmente apurada;
3. produto PROPANIL (infração 10, diferença de 51,79 toneladas) – apesar da alegação do autuado, de que o preposto fiscal havia considerado o Propanil Líquido juntamente com o Propanil Cristal, afirma que “o procedimento em nada altera o resultado da omissão

apurada”, já que o trabalho do autuante foi feito com uniformidade, e a simples exclusão das quantidades das parcelas em que se incluiu o Propanil Líquido mantém o resultado da equação de apuração do levantamento de estoques. Mantém, assim, a diferença apontada;

4. produto DIURON (infração 10, diferença de 36,01 toneladas) – o próprio autuante já havia acatado a alegação defensiva, de que não havia sido considerada a Nota Fiscal nº 5984 (22/02/99), deixando, dessa forma, de haver omissão;
5. produto DCA 3,4 (infração 10, diferença de 350,12 toneladas) – as entradas da mercadoria correspondem a 170 toneladas e não 152,02 toneladas, como indicado no levantamento; quanto às saídas, apurou o total de 8.072,83 toneladas, ao invés de 7.808,43 toneladas, já que não foram consideradas pelo autuante as Notas Fiscais de Saídas nºs 6604 a 6607; 707; 704; 1176 a 1179; 288 e 487. Reduz a omissão de 350,12 toneladas para 103,69 toneladas;
6. produto IPPI (infração 11, diferença de 30,40 toneladas) – não foram consideradas pelo autuante as Notas Fiscais de Saídas para industrialização nºs 5515, 5516, 5551 e 5552 (dezembro/98). Com a inclusão, aduz que a omissão de saídas apurada originalmente deixa de existir;
7. produto PROPANIL (infração 11, diferença de 11,04 toneladas) – a Nota Fiscal de Saída nº 10305 (0,125 tonelada) não foi incluída pelo autuante e, após a retificação, afirma que a omissão de saída passou para 9,76 toneladas;
8. produto DCA 3,4 (infração 11, diferença de 474,95 toneladas) – assegura que: a) a quantidade correta do estoque final escriturado no livro Registro de Inventário é de 927 toneladas (264,5 + 662,5) e não 929 toneladas como consta do levantamento de estoques; b) com base no Relatório dos Custos de Produção diz que foi computado em duplicidade, na produção, o total de 300,72 toneladas (em fevereiro e novembro); c) ficou comprovada, em julho, a ocorrência de um derramamento de 120 toneladas, as quais foram reprocessadas em agosto, com a inclusão da produção de 112,05 toneladas e uma perda de 7,95 toneladas na produção levantada pelo autuante. Com isso, diz que houve uma contagem em duplicidade de 120 toneladas; d) detectou uma diferença no total das saídas por vendas, em decorrência de incorreções nas Notas Fiscais nºs 3238, 3249, 3276, 2278, 3536, 3783, 3784, 4020, 4319 e 4321, que totalizam 11,28 toneladas e foram deduzidas das saídas apuradas pelo autuante; e) acrescentou 26,71 toneladas às saídas, tendo em vista a remessa para industrialização feita por meio da Nota Fiscal nº 3551 e não incluída pelo autuante; f) excluiu 1,86 tonelada (Nota Fiscal nº 3827 – fl. 104), por se tratar de produto distinto e de não ter sido considerado no estoque e nas entradas e saídas do levantamento de estoques; g) deixou de atender ao pleito do contribuinte, para excluir 60 toneladas referentes às Notas Fiscais nºs 2828, 2831 e 2832 (fl. 104), considerando que o produto nelas indicado foi incluído no levantamento de estoques. Após todas as retificações, afirma que as vendas e as remessas para industrialização passaram para 2.426,60 toneladas e 8.291,53 toneladas, respectivamente, e a quantidade produzida, para 10.378,76 toneladas. Como resultado, a omissão de saídas foi reduzida de 474,95 toneladas para 42,66 toneladas.
9. produto ETHOFUMESATO (infração 11, diferença de 58,90 toneladas) – embora o autuado não tenha escriturado no livro Registro de Inventário, na forma prevista no RICMS/97, o produto que se encontrava em seu estabelecimento para reprocessamento e ulterior devolução ao cliente, diz que todas as demais fases da referida operação foram comprovadas através de

registros e da documentação hábil (fls. 197 a 204). Afirma, ainda, que apurou, inclusive, a exportação inicial da mercadoria, ocorrida nos exercícios de 1995 e 1996, cuja falta de especificação do produto obrigou o sujeito passivo a reimportá-lo de sua filial na Suíça, restando “configurada a efetiva materialidade do fato”. Como já havia 6,26 toneladas no estoque final de 1997 (Registro de Inventário), confirma que acrescentou a importação de 71,55 toneladas, o que totalizou a quantidade de 77,76 toneladas. Quanto às saídas, diz que manteve aquelas consignadas pelo autuante (58,90 toneladas) e, como resultado, apurou uma omissão de saídas de 12,60 toneladas, ao invés de omissão de entradas de 58,90 toneladas;

10. produto DCPI (infração 11, diferença de 370,39 toneladas) – mantém a omissão apontada pelo preposto fiscal, uma vez que:

- a) as Notas Fiscais n^{os} 2733 e 2737 foram emitidas para acobertar a remessa física do produto ao comprador, já que seu faturamento ocorrera em 31/12/97 (Nota Fiscal n^o 2702), e somente a escrituração do livro Registro de Inventário (31/12/97), indicando a existência em estoque de produtos de terceiros, poderia comprovar a alegação do contribuinte, o que não foi feito;
- b) não podem ser incluídas, no levantamento, as Notas Fiscais n^{os} 69, 109 e 139, de retorno simbólico, pois não representam movimentação física de mercadorias.

Diante do que foi relatado, o diligente concluiu que o débito deve ser reduzido para R\$241.988,30 (infração 10) e R\$280.441,08 (infração 11), conforme os demonstrativos apensados às fls. 296 a 298.

O autuado foi intimado do parecer do diligente (fl. 564) e se manifestou às fls. 566 a 579, argumentando o seguinte:

1. produto IPPI (infração 10, diferença de 0,19 tonelada) – diz que a diferença é pequena (representa 0,32% do estoque movimentado) e decorre da perda normal ou falhas na pesagem do produto, não podendo “motivar a autuação, por ser insignificante”. Explica que os tambores que armazenam o produto para o transporte são de ferro e, portanto, passíveis de enferrujar e de serem furados pelas garras das empilhadeiras, o que leva à contaminação do produto e seu descarte;
2. produto PROPANIL (infração 10, diferença de 51,79 toneladas) – alega que o autuante considerou equivocadamente uma produção de 804,62 toneladas, quando o correto seriam 707,65 toneladas, pois houve a inclusão indevida de 96,97 toneladas de Propanil Líquido juntamente com o Propanil em pó, que possui uma especificação técnica totalmente diferente. Acrescenta que, no mês de outubro de 1999, efetuou uma remessa para industrialização na empresa Ilharabras S/A, com posterior retorno do produto, o que originou a entrada de mais 32,23 toneladas de Propanil que não foram consideradas pela fiscalização. Explica como foi feita a operação e finaliza dizendo que a omissão deve ser reduzida para 12,95 toneladas;
3. produto DIURON (infração 11, diferença de 0,88 tonelada) - diz que a diferença é pequena (representa 0,028% do estoque movimentado) e decorre da perda normal ou falhas na pesagem do produto, o que o leva a concluir que não ocorreu nenhum tipo de omissão desta mercadoria. Transcreve parte do voto prolatado no Acórdão CJF n^o 0207-11/04, que considerou insubsistente a acusação de omissão de entradas apurada por meio de levantamento de estoques, em face das diferenças encontradas terem sido irrisórias;

4. produtos DCPI e DCA 3,4 (infrações 10 e 11) – salienta que tais mercadorias possuem peculiaridades já relatadas na peça defensiva e, em seguida, repete, *ipsis literis*, toda a argumentação já expendida no tópico denominado “Considerações Gerais” da impugnação anteriormente apresentada.

Prossegue dizendo que, em diligência efetuada no Auto de Infração nº 271148.0009/02-4 lavrado contra seu estabelecimento, com fundamento na mesma irregularidade, houve a constatação de que é verdadeira a sua alegação, em relação à movimentação dos produtos DCA 3,4 e DCPI entre as duas Plantas da empresa. Afirma que o diligente acatou a tese defensiva, achando-a perfeitamente razoável, e a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, por meio do Acórdão CJF nº 0174-11/04 julgou improcedente o débito relativo aos itens do levantamento de estoques que se referiam aos produtos DCA 3,4 e DCPI, conforme a transcrição que apresenta do voto dos Relatores de Primeira e Segunda Instâncias deste CONSEF.

Assegura que houve apenas um erro na emissão dos documentos fiscais de saídas de remessa para industrialização, em que ocorre a suspensão do imposto, consoante o previsto no artigo 615, do RICMS/BA, reconhecendo que, caso tenha havido infração, esta seria de natureza acessória, com a aplicação de multa de caráter formal.

Lembra que é o fabricante exclusivo do DCA 3,4 na América do Sul e a sua existência no Brasil somente seria possível por meio da produção de sua empresa ou através de importação. Como não realizou importação do produto no período fiscalizado, conclui que as entradas do produto ocorreram, exclusivamente, através da produção da “Planta N”, não havendo, portanto, nenhum prejuízo para o Estado da Bahia.

Finalmente, protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, requer a juntada posterior de provas, sob pena de cerceamento de seu direito de defesa, e solicita o julgamento pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante, em nova informação fiscal (fls. 590 e 591), salienta, quanto à infração 10, que houve uma convergência de posição entre o seu trabalho e o Parecer ASTEC, não havendo o que contestar. Relativamente ao produto DCA 3,4, diz que as diferenças apontadas pelo diligente são procedentes e, assim, concorda com as retificações procedidas, ressaltando, apenas, que os equívocos devem ser atribuídos “a erros de preenchimento do arquivo magnético entregue pelo próprio contribuinte”.

Em relação à infração 11, acata as retificações realizadas pelo estranho ao feito, referentes aos produtos IPPI e DCA 3,4. Quanto ao produto PROPANIL, alega que houve equívoco do diligente, haja vista que somente foi mencionada a Nota Fiscal de Entradas nº 10305, que acobertou 0,125 toneladas, e, portanto, a omissão de entradas, que era de 11,04 toneladas, deveria ter sido reduzida para 10,915 toneladas e não 9,76 toneladas, como indicado no Parecer ASTEC.

Em referência ao produto ETHOFUMESATO, acha estranho que uma empresa do porte do autuado importe determinada mercadoria e deixe de registrá-la em seus estoques, mas deixa a critério deste órgão julgador “uma melhor elucidação a respeito desse fato”.

Tendo em vista os equívocos apontados pelo autuado e pelo autuante no trabalho do diligente, relativamente aos produtos ETHOFUMESATO (infração 11, diferença de 58,90 toneladas) e PROPANIL (infração 10, diferença de 51,79 toneladas e infração 11, diferença de 11,04 toneladas), e a necessidade de maiores esclarecimentos sobre o processo produtivo do contribuinte, quanto aos produtos DCA 3,4 (infração 10, diferença de 350,12 toneladas e infração 11, diferença de 474,95 toneladas) e DCPI

(infração 10, diferença de 35,39 toneladas e infração 11, diferença de 370,39 toneladas), esta 3ª JJF deliberou converter o PAF em nova diligência ao mesmo fiscal estranho ao feito para que retificasse os erros e respondesse a algumas indagações (fls. 598 a 601).

O diligente Sr. José Franklin Fontes Reis apresentou o Parecer ASTEC nº 0264/04 (fls. 604 a 613) inicialmente ressaltando que compareceu novamente ao estabelecimento do autuado para examinar a sua unidade produtiva e proceder à intimação para apresentação da documentação necessária ao esclarecimento dos fatos.

Em seguida, passa a apreciar as alegações, relativamente aos equívocos por ele cometidos na diligência anterior, da seguinte forma:

1. produto ETHOFUMESATO (infração 11, diferença de 58,90 toneladas) – reconhece que se enganou na adoção do preço médio consignado no livro Registro de Inventário, quando o correto seria o preço médio das saídas do último mês em que a mercadoria foi comercializada (artigo 60, inciso II, do RICMS/97). Após a retificação, diz que o preço médio deve ser alterado para R\$28.620,60, conforme se verifica pela Nota Fiscal nº 4425 (fl. 204);
2. produto PROPANIL (infração 10, diferença de 51,79 toneladas e infração 11, diferença de 11,04 toneladas) – afirma ter constatado que os produtos denominados PROPANIL LÍQUIDO, PROPANIL DF e PROPANIL TÉCNICO não correspondem à especificação do PROPANIL UM-3077 escolhido para constar no levantamento de estoques, isto é, trata-se de outras mercadorias. Assegura que, no exercício de 1998, corrigiu a diferença relativa à omissão de registro de entradas, de 9,76 toneladas para 10,92 toneladas, conforme apontado pelo autuante.

Em referência aos produtos DCA 3,4 e DCPI, aduz que conversou com o engenheiro gerente de produção da empresa, o Sr. João Carlos Colonese, que lhe entregou um *paper* contendo um resumo, o qual transcreve em seu Parecer.

Acrescenta que “ficou patente no transcurso dos trabalhos diligenciais – ante a não apresentação, por parte do autuado, de elemento suplementar algum que pudesse de forma objetiva e inequívoca comprovar e quantificar os erros cometidos na emissão das notas fiscais de complemento de peso na movimentação dos produtos 3,4 – DCA e DCPI entre as Planta [s] ‘N’ e ‘P’ – a impossibilidade de se dimensionar e acolher as alegações da defesa”, “pois somente foi possível verificar a existência e a natureza do suposto erro alegado, e não a sua quantificação, que é imprescindível para apuração quantitativa de estoques pretendida no roteiro de auditoria aplicada”.

Diz ainda que a possibilidade de ocorrência de erros pôde ser facilmente inferida “pela constatação de notas fiscais com volumes de produtos muito superior à capacidade nominal dos isotanques”, entretanto, “não existem elementos fáticos disponíveis que estabeleçam liames entre esta incongruência constatada e os reais volumes de produtos transportados da Planta ‘N’ para a Planta ‘P’ e vice-versa”.

Prossegue aduzindo que, “embora se tratando, as Plantas ‘N’ e ‘P’, de unidades fabris independentes e com inscrição estadual distintas avalizamos a possibilidade apontada pelo autuado em sua peça defensiva de que ao se unificar as movimentações dos produtos em questão das duas plantas as diferenças seriam eliminadas” e que entendeu “como viável esta abordagem tendo em vista que, tanto no levantamento elaborado pelo autuante com base nas notas fiscais de Transferência e de Remessa e Retorno de Industrialização, quanto no novo método, as operações físicas dos produtos, ora em questão, são as mesmas”.

Destaca, para corroborar seu raciocínio, que “outro aspecto relevante que corrobora com a unificação das operações é que os dados relativos à produção de ambos os produtos constam do relatório de custo, fornecido pela autuada, e que fora utilizado pelo autuante em seu levantamento”.

Em seguida, destaca que está apresentando outro levantamento de estoques, com a unificação da movimentação dos produtos das Plantas “P” e “N”, de forma que:

1. no exercício de 1998 (infração 11) a omissão apurada de 12,65 toneladas do produto DCA 3,4 passa a ser de 56,07 toneladas; quanto ao produto DCPI, a omissão apontada de 370,39 toneladas passa para 86,60 toneladas;
2. no exercício de 1999 (infração 10) a omissão apurada de 103,69 toneladas do produto DCA 3,4 passa a ser de 10,70 toneladas; quanto ao produto DCPI, a omissão apontada de 35,39 toneladas passa para 53,48 toneladas.

Para concluir o seu Parecer, o diligente responde ao pedido formulado por este órgão julgador da seguinte forma:

Solicitação: descreva o processo produtivo das Plantas “N” e “P” e como e para que eram utilizados, em 1998 e 1999, os produtos DCA 3,4 e DCPI.

Resposta: à época, a Planta “N” (o autuado) produzia, na Unidade 13, o Dicloronitrobenzeno (DCNB), a principal matéria prima para a produção do Dicloroanilina (DCA 3,4), o qual era processado na Unidade 15.

Por outro lado, na Planta “P” (outro estabelecimento distinto do autuado) era produzido o Diclorofenilisocianato (DCPI), utilizando como matéria-prima principal o DCA produzido pelo autuado e o Fosgênio, gás letal cujo consumo e produção é controlado pelo Ministério do Exército.

Ressalta que ambos os produtos (DCA e DCPI) são sólidos em temperatura ambiente requerendo, para seu transporte entre as unidades fabris, a utilização de isotanques (carros-tanque com aquecimento) com capacidade máxima de 20 m³ (aproximadamente 25 toneladas).

Solicitação: descreva em que situações eram emitidos, pelo autuado, os documentos fiscais de entradas e saídas.

Resposta: as operações que envolviam as movimentações dos produtos DCA 3,4 e DCPI entre os dois estabelecimentos do autuado (empresas com inscrições distintas) eram de Remessa e Retorno de Industrialização e o sujeito passivo emitia notas fiscais de Remessa para Industrialização e de Transferência para acobertar o envio do DCA 3,4 da Planta “N” para a Planta “P”. No retorno do DCPI produzido para Planta “N”, emitia notas fiscais de Retorno de Industrialização e de Transferência.

Observa que, embora não tenham sido explicados os motivos para a emissão de notas fiscais de Transferência para acobertar as operações de Remessa e Retorno de Industrialização, assegura que foram atendidos os requisitos exigidos no RICMS-BA.

Solicitação: diga quais as operações realizadas pelo autuado com a Planta “P” e com terceiros e quais os documentos fiscais emitidos em cada operação.

Resposta: as operações realizadas pelo autuado com a Planta “P” se restringiam a Remessas para Industrialização e seus respectivos Retornos, com a emissão dos documentos já citados no item anterior, no exercício de 1998; quanto ao exercício de 1999, foram emitidas notas fiscais de vendas a terceiros com o destaque do imposto.

Solicitação: verifique se o autuado revendia, à época dos fatos geradores, os produtos DCA 3,4 e DCPI a terceiros ou se somente havia movimentação física com a Planta “P”.

Resposta: além das movimentações realizadas entre as Plantas “N” e “P”, o autuado também efetuava vendas para terceiro dos produtos DCA 3,4 e DCPI.

Solicitação: informe quais operações realizadas pelo autuado eram tributadas e quais eram feitas sem tributação, descrevendo-as.

Resposta: as operações com os produtos DCA 3,4 e DCPI de vendas e de transferências eram realizadas pelo autuado com o destaque do imposto e as de Remessa e de Retorno de Industrialização eram feitas com suspensão do ICMS.

Solicitação: informe se toda a produção de DCA 3,4 realizada pelo autuado era destinada exclusivamente à Planta “P”.

Resposta: a maior parte da produção do DCA 3,4 era destinada à industrialização na Planta “P” para ser transformada em DCPI, porém o restante da produção era vendido, consoante os documentos de fls. 74 a 76 e 104 a 106, bem como a documentação apresentada.

Solicitação: informe se toda a produção de DCPI recebida pelo autuado era oriunda exclusivamente da Planta “P” e a ela retornava completamente.

Resposta: as entradas de DCPI no estabelecimento do autuado foram todas originadas da Planta “P” (fls. 58 a 65 e 87 a 95) e as únicas exceções encontradas foram o ingresso de 60 toneladas vindas do Rio de Janeiro, por meio da Nota Fiscal nº 311, de 22/05/98, e de 44,66 toneladas acobertadas pela Nota Fiscal nº 2739.

Solicitação: informe qual a função do DCPI no estabelecimento do autuado, considerando que, segundo relatado pelo contribuinte, aquele produto era fabricado na Planta “P”, recebido em seu estabelecimento e, posteriormente, reenviado à Planta “P”.

Resposta: o DCPI recebido pelo estabelecimento autuado, oriundo da Planta “P”, era destinado à venda, remetido para industrialização no Rio de Janeiro ou São Paulo ou retornava à Planta “P”, quando necessário o seu reprocessamento “por falta de especificação”.

Solicitação: verifique se é possível identificar os alegados erros na emissão dos documentos fiscais, referentes às movimentações físicas entre as Plantas “N” e “P”, gerando as diferenças constatadas no levantamento quantitativo de estoques.

Resposta: a única evidência constatada, em decorrência dos exames realizados na documentação fiscal do autuado, foi a emissão de várias notas fiscais para acobertar a movimentação de DCA 3,4 e DCPI entre as Plantas “N” e “P” com quantidades dos produtos em montante superior à tonelagem dos isotanques, ou seja, em total maior que 20 m³, o que significa, em seu entendimento, a “efetiva emissão de notas fiscais destinadas a posteriores ajustes de quantidades movimentadas, o que torna plausível as alegações do autuado”. Além dessa evidência, nada mais foi encontrado “que possibilitasse aquilatar de forma plena e quantificável as diferenças em questão”.

Finalmente, aduz que está apresentando dois demonstrativos de apuração das omissões e seus respectivos demonstrativos de débito (fls. 615 a 621) e que, no primeiro, foram mantidas as mesmas condições do levantamento elaborado pelo autuante, com os ajustes efetuados na primeira diligência, acrescidos das correções ora efetuadas com base nas indicações do autuante e do contribuinte, após

constatada a procedência das alegações. Nesse caso, o ICMS devido passou para R\$281.095,05 e R\$201.995,30 nos exercícios de 1998 e 1999 respectivamente.

Diz que o segundo demonstrativo foi elaborado “para propiciar uma fonte alternativa na avaliação da matéria, se assim aprouver a relatora, pois nele foi dado o tratamento unificado das Plantas ‘P’ e ‘N’, em relação aos produtos DCA e DCPI, ou seja, eliminando-se a movimentação entre as duas unidades”. Com esta metodologia, apurou o débito de R\$113.349,31 e R\$91.927,25, respectivamente, nos exercícios de 1998 e 1999.

O autuado foi intimado do parecer do diligente (fl. 765) e se manifestou às fls. 771 a 782, salientando que “após a revisão fiscal restou afastada da cobrança a diferença de ETHOFUMESATO e com relação ao PROPANIL, o revisor acatou o que foi alegado pela defesa em sua manifestação anterior refazendo assim os cálculos” e que “em relação ao DCA 3,4 e ao DCPI, houveram reduções, com as quais concorda a empresa, com a ressalva das observações a seguir descritas”.

Quanto aos produtos DCA 3,4 e DCPI, observa que tais mercadorias possuem peculiaridades já relatadas na peça defensiva e na manifestação acerca da primeira diligência, as quais devem ser consideradas pelos julgadores. Em seguida, repete, *ipsis literis*, toda a argumentação já expendida no tópico denominado “Considerações Gerais” da impugnação e do pronunciamento anteriormente apresentados.

Prossegue dizendo que, “embora o fiscal revisor ainda tenha encontrado algumas diferenças que originaram as omissões de entrada reclamadas nos exercícios de 1998 e 1999, sendo os produtos envolvidos o DCA 3,4 e o DCPI e tendo em vista a comprovação de que estes produtos são fabricados pela própria autuada, resta impossível a omissão de entradas ora reclamada”.

Finalmente, protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, requer a juntada posterior de provas, sob pena de cerceamento de seu direito de defesa, e solicita o julgamento pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante foi cientificado do trabalho diligencial (fl. 764), porém não se manifestou.

VOTO

Preliminarmente, ressalto que, acorde o artigo 167, inciso I, do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS devido em razão de onze irregularidades. O autuado reconheceu e pagou os valores de débito referentes às infrações 1, 2, 3 e 9, consoante o DAE acostado à fl. 193 dos autos, devendo, portanto, ser mantidos.

Nas infrações 4, 5, 6, 7 e 8 cobra-se o tributo em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal e por falta de pagamento do ICMS referente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições em outros Estados de mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento, bem como em relação ao serviço de transporte vinculado àquelas entradas.

Por se tratar de matérias correlacionadas, as irregularidades acima indicadas serão apreciadas em conjunto. Verifico, da análise dos demonstrativos acostados pelo autuante (fls. 51 a 55) que foram

relacionadas diversas mercadorias adquiridas pelo autuado, bem como o frete a elas relativo, as quais podem ser classificadas da seguinte forma:

1. produtos utilizados no tratamento da água de refrigeração (como exemplo, o Nalsperse, que o sujeito passivo classificou como bem do ativo fixo);
2. produtos usados na limpeza de equipamentos (acetona Rhodia) e no laboratório (cloreto de metileno e dimetilamina);
3. fluido para lubrificação da selagem de bombas (emcaplus e óleo leve hidrogenado), materiais de segurança (extrato de espumífero e adesivo indicador de fosgênio) e materiais mecânicos e elétricos;
4. peças de reposição, que foram indicadas pelo contribuinte como bens do ativo fixo (CFOP's 1.91, 2.91 e 3.91);
5. processador de alimentos, potes plásticos, discos e livros técnicos e impressos.

Quanto aos produtos usados no tratamento da água de refrigeração (hipoclorito de sódio, Nalco/dispersante, Nalsperse etc) e na limpeza de equipamentos (microbiocida etc), este CONSEF já pacificou a matéria ao decidir, reiteradas vezes, que tais materiais não podem ser considerados insumos ou produtos intermediários e, dessa forma, é inadmissível o uso do crédito fiscal. Podem ser citados diversos Acórdãos sobre o assunto: CJF nº 0042/12-03, CJF nº 1105/01, CJF nº 1095/01, CJF nº 2207-12/01 e CJF nº 2149-11/01.

Merece reprodução, inclusive, parte do voto exarado pela Conselheira Sra. Sandra Urânia Silva Andrade no Acórdão CS nº 0222/00:

VOTO

(...)

Quanto à utilização indevida de crédito fiscal em relação às aquisições dos produtos Hipoclorito de Sódio, Kurizete e Barrilha Leve, efetivamente correta está a Decisão Recorrida ao considerar que tais produtos não devem gerar direito a crédito, por caracterizarem-se como materiais de uso e consumo da empresa, e não produtos intermediários como quer fazer crer o recorrente. Comprovou-se no PAF que tais produtos são utilizados, respectivamente, apenas para tratamento da água utilizada na torre de refrigeração para evitar formação de impurezas e sua acumulação dentro da tubulação, bem como evitar a corrosão dos tubos e manter a alcalinidade ideal da água, ou seja, tais produtos visam precipuamente evitar a obsolescência precoce dos equipamentos, por serem agentes anticorrosivos, algicida e fungicida, e neutralizante de acidez, aliás como informa o próprio laudo técnico apresentado pela empresa às fls. 43 a 45 do PAF.

Assim, a questão prende-se ao fato de ser ou não tais produtos considerados como insumos ou produtos intermediários, para efeito de direito ao uso do crédito fiscal. Ora, a nossa legislação é clara o vedar expressamente o uso do crédito fiscal de produtos que não se caracterizem como tal, ainda que sejam utilizados no processo industrial. Não há dúvida, portanto, que os produtos são utilizados na atividade industrializadora

da empresa, entretanto não participam diretamente do processo produtivo, não se incorporando ao produto final, portanto não caracterizam-se como insumos ou produtos intermediários, mas como produtos de uso e consumo, não geradores de crédito.

(...)

Relativamente aos materiais utilizados no laboratório da empresa, fluidos para lubrificação da selagem de bombas (emcaplus e óleo leve hidrogenado), materiais de segurança (extrato de espumífero e adesivo indicador de fosgênio) e as peças de reposição (materiais mecânicos e elétricos), embora importantes para o processo produtivo do contribuinte, não se revestem da condição de insumos ou produtos intermediários, à luz do Parecer Normativo nº 01/81, da antiga PROFI, e do RICMS/97, uma vez que não integram o produto final como elemento indispensável à sua composição, nem são consumidos, inutilizados, gastos ou destruídos a cada processo produtivo, de forma que seja necessária a sua renovação, não de tempos em tempos, mas em cada novo processo produtivo. Ressalte-se que também não podem ser classificados como ativo fixo, como deseja o sujeito passivo, por não possuírem as características inerentes àquele grupo de bens, tratando-se, na realidade, de materiais de uso e consumo do estabelecimento que se desgastam com o tempo, mas não rápido o bastante para serem considerados produtos intermediários, nem lento o bastante para serem classificados como ativo fixo. Assim, é inadmissível o uso do crédito fiscal relativo a tais entradas.

Quanto ao processador de alimentos, potes plásticos, discos e livros técnicos e impressos, também são materiais de uso e consumo, nada tendo a ver com o processo industrial, e, dessa forma, não pode ser admitido o uso de crédito fiscal.

Saliento que, de acordo com o previsto no artigo 93, inciso V, alínea “b”, do RICMS/97, somente será admitido o crédito fiscal correspondente às aquisições de materiais de uso e consumo a partir de 01/01/07.

Em consequência da conclusão acima, considero devido o ICMS em razão da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições dos produtos anteriormente referidos, conforme determinam os artigos 1º, § 2º, inciso IV e 5º, inciso I, do RICMS/97.

Logicamente, se as mercadorias acima aludidas são classificadas como materiais de uso e consumo do estabelecimento autuado, também não pode ser admitido o crédito fiscal referente ao serviço de transporte prestado na entrega de tais materiais, consoante o disposto no artigo 97, inciso II, alínea “c”, do RICMS/97. Além disso, deve ser cobrado o imposto devido pela diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, correspondente ao mesmo serviço de transporte, cuja prestação se iniciou em outro Estado da Federação, conforme a disposição do artigo 5º, inciso II, do RICMS/97.

Por tudo quanto foi exposto, entendo que está correto o débito exigido nas infrações 4, 5, 6, 7 e 8.

As infrações 10 e 11 exigem o imposto apurado em levantamento quantitativo de estoques realizado nos exercícios de 1998 e 1999. Considerando a complexidade da matéria e os argumentos apresentados nos autos, esta 3ª JF converteu o PAF em diligência, por duas vezes, para que fiscal estranho ao feito elucidasse algumas questões.

O diligente apresentou primeiramente o Parecer ASTEC nº 0157/2004 (fls. 289 a 295) com as seguintes conclusões:

1. produto IPPI (infração 10, diferença de 0,19 tonelada) – manteve a omissão detectada pelo autuante, tendo em vista que o autuado não conseguiu demonstrar que as omissões apuradas foram resultado de perdas. Concorro com o resultado da diligência, haja vista que o contribuinte se limitou a argumentar a existência de perdas, mas não trouxe aos autos as provas de suas alegações;
2. produto DIURON (infração 10, diferença de 36,01 toneladas) – disse que o próprio autuante já havia acatado a alegação defensiva, de que não havia sido considerada a Nota Fiscal nº 5984, e, portanto, informou que deixou de haver a omissão apontada, resultado que acato;
3. produto IPPI (infração 11, diferença de 30,40 toneladas) – afirmou que não foram consideradas pelo autuante algumas Notas Fiscais de saídas para industrialização emitidas em dezembro/98 e, com a inclusão, aduziu que a omissão de saídas apurada originalmente deixou de existir. A conclusão foi aceita pelo autuante e, sendo assim, deve ser excluído o débito correspondente;
4. produto DIURON (infração 11, diferença de 0,88 tonelada) – manteve a omissão detectada pelo autuante, tendo em vista que o autuado não conseguiu demonstrar que as omissões apuradas foram resultado de perdas. Concorro com o resultado da diligência, haja vista que o contribuinte se limitou a argumentar a existência de perdas, mas não trouxe aos autos as provas de suas alegações.

O contribuinte argumentou, em relação aos produtos IPPI (infração 10, diferença de 0,19 tonelada) e DIURON (infração 11, diferença de 0,88 tonelada), que as diferenças apuradas no levantamento fiscal são insignificantes (representam 0,028% e 0,32% do estoque movimentado) e transcreveu parte do voto prolatado no Acórdão CJF nº 0207-11/04, que considerou insubsistente a acusação de omissão de entradas apurada por meio de levantamento de estoques, em face das diferenças encontradas terem sido irrisórias.

A esse respeito, devo ressaltar que o entendimento exarado pelo Relator do voto proferido no Acórdão CJF nº 0207-11/04 é perfeitamente explicável, tendo em vista a natureza das mercadorias comercializadas pelo autuado naquele PAF (combustíveis), que se caracterizam pela volatilidade e pela previsão legal de evaporação, bem como pela precariedade dos instrumentos medidores utilizados para contar o estoque físico dos produtos, situação completamente distinta destes autos. Entendo que o fato de a omissão de saídas de mercadorias, detectada em levantamento quantitativo de estoques, ser insignificante, em relação à quantidade total movimentada pela empresa, não deve ser motivo para que o julgador despreze tais diferenças, já que é devido o imposto.

Quanto aos produtos ETHOFUMESATO, PROPANIL, DCA 3,4 e DCPI, foi solicitada uma segunda diligência, em razão de terem sido apontados alguns equívocos que teriam sido cometidos pelo estranho ao feito e de persistirem algumas dúvidas em relação ao processo produtivo do autuado.

O diligente apresentou posteriormente o Parecer ASTEC nº 0264/2004 (fls. 604 a 613) com as seguintes conclusões:

1. produto ETHOFUMESATO (infração 11, diferença de 58,90 toneladas) – reconheceu que se enganou na adoção do preço médio consignado no livro Registro de Inventário, quando o correto seria o preço médio das saídas do último mês em que a mercadoria foi comercializada (artigo 60, inciso II, do RICMS/97). Após a retificação, disse que o preço médio é de R\$28.620,60, conforme se verifica pela Nota Fiscal nº 4425 (fl. 204), e a omissão é de 12,65 toneladas, resultados que acato;

2. produto PROPANIL (infração 10, diferença de 51,79 toneladas e infração 11, diferença de 11,04 toneladas) – afirma ter constatado que os produtos denominados PROPANIL LÍQUIDO, PROPANIL DF e PROPANIL TÉCNICO não correspondem à especificação do PROPANIL UM-3077 escolhido para constar no levantamento de estoques, isto é, trata-se de outras mercadorias. Relativamente ao exercício de 1998, o diligente corrigiu a diferença relativa à omissão de registro de entradas, de 9,76 toneladas para 10,92 toneladas conforme apontado pelo autuante, e, no exercício de 1999, apurou uma omissão de registro de entradas do produto de 1,95 toneladas, resultados que acato, considerando que não houve contestação por parte do contribuinte e do autuante.

Quanto aos produtos DCA 3,4 e DCPI, itens que representam as omissões de maior expressão monetária apuradas no levantamento quantitativo de estoques, entendo que deve ser feita uma análise mais detalhada, a fim de se decidir qual deve ser o método que deve prevalecer no levantamento fiscal, na situação em tela: a “unificação”, ou não, das Plantas “N” e “P”.

Do exame do *paper* fornecido pela empresa e reproduzido no parecer diligencial, bem como dos argumentos defensivos e dos relatos do diligente, verifco que o processo produtivo do autuado e de sua filial e as movimentações de mercadorias entre ambos os estabelecimentos (Plantas “N” e “P”) podem ser descritos da seguinte forma:

1. o autuado (Planta “N”) é uma empresa fabricante de defensivos agrícolas e, a partir do produto importado ORTODICLOROBENZENO (ODCB), fabrica o DICLORONITROBENZENO (DCNB) que, por sua vez, é a matéria-prima principal do produto DICLOROANILINA (DCA), objeto deste lançamento;
2. o DICLOROANILINA (DCA) é a matéria-prima principal para a fabricação do produto DICLOROFENILISOCIANTO (DCPI), também objeto desta autuação, só que tal mercadoria é produzida em outro estabelecimento da empresa denominado de Planta “P”;
3. para viabilizar a fabricação do DICLOROFENILISOCIANTO (DCPI) na Planta “P”, o autuado envia o DICLOROANILINA (DCA) por meio de isotanques, isto é, carros-tanque com capacidade máxima de 20 m³ e com sistema de aquecimento, considerando que, à temperatura ambiente, ambos os produtos se solidificam;
4. após fabricado na Planta “P”, o DICLOROFENILISOCIANTO (DCPI) é reenviado para o estabelecimento do autuado para ser envasado em tambores de 200 litros e, posteriormente, vendido a terceiros;
5. o DICLOROFENILISOCIANTO (DCPI) pode retornar à Planta “P” para reprocessamento sempre que houver a sua contaminação no manuseio ou entamboramento ou, ainda, por existência de erro em sua especificação. Neste caso, o produto reprocessado retorna novamente ao estabelecimento autuado (Planta “N”) para novo envasamento e para venda;
6. o autuado alegou que é único fabricante nacional do DCA 3,4 e que não efetuou nenhuma importação do produto no período e que, dessa forma, as omissões encontradas pela fiscalização podem ser atribuídas a erros na documentação emitida nas movimentações internas de produtos entre as Plantas “N” e “P” – falta de emissão de notas fiscais complementares de peso dos produtos movimentados - e que, unificando-se as duas unidades de fabricação, tais diferenças desapareceriam;

7. o contribuinte explicou que, com o intuito de facilitar a movimentação física entre as Plantas (que chegava a 40 toneladas por dia), o produto a ser transportado era pesado, emitindo-se uma nota fiscal com peso-padrão que possuía, em anexo, o tíquete da balança, a fim de que, posteriormente, ao final de um período determinado, fosse emitida uma nota fiscal de complementação que regularizava os registros de estoques dos dois estabelecimentos. Ocorre que, com o passar do tempo, diz que essa sistemática passou a falhar, sendo que as notas fiscais com peso padrão eram emitidas, porém as notas fiscais de complementação deixaram de ser extraídas, ocasionando, assim, os erros no lançamento dos controles da produção.

Por tudo quanto foi exposto, considero, pelas peculiaridades na fabricação dos produtos envolvidos, razoável e justo que, excepcionalmente, sejam desconsideradas as movimentações internas dos produtos DCA 3,4 e DCPI entre as Plantas “N” e “P”, a fim de realizar o levantamento quantitativo de estoques, não obstante o princípio da autonomia dos estabelecimentos inserido no artigo 42, do RICMS/97, levando em consideração, ainda, que:

1. nas movimentações de mercadorias entre as duas unidades fabris o estranho ao feito confirmou que:
 - a. a maior parte da produção de DCA 3,4 foi enviada pelo autuado à Planta “P” para a industrialização do DCPI, tendo sido emitidas notas fiscais de remessa para industrialização (com suspensão do ICMS) e de transferência (com o destaque do imposto);
 - b. todas as entradas de DCPI no estabelecimento autuado foram oriundas da Planta “P”, sendo acobertadas por meio de notas fiscais de retorno de industrialização (com suspensão do ICMS) e de transferência (com o destaque do imposto);
 - c. há grande possibilidade de ter havido equívocos nas notas fiscais de complemento de peso na movimentação dos produtos DCA 3,4 e DCPI entre as Plantas “N” e “P”, considerando que foram emitidas com a indicação de volumes de produtos muito superiores à capacidade nominal dos isotanques;
 - d. é viável a unificação das Plantas “N” e “P”, para fins de levantamento quantitativo de estoques, tendo em vista que “as operações físicas dos produtos, ora em questão, são as mesmas”, levando em conta o levantamento elaborado pelo autuante, com base nas notas fiscais de transferência e de remessa para industrialização e retorno de industrialização, e o fato de que “os dados relativos à produção de ambos os produtos constam do relatório de custo”.
2. a maior parte das movimentações físicas efetuadas entre os estabelecimentos foi feita em decorrência de operações com suspensão do ICMS, e, conseqüentemente, a não reunificação das referidas Plantas Industriais implicaria a possibilidade de exigência do imposto estadual em operações não tributáveis;
3. mesmo nas operações de transferências ocorridas entre os estabelecimentos não se pode dizer que houve prejuízo para o Estado da Bahia, tendo em vista que o débito fiscal incidente em uma operação geraria, como contrapartida, o crédito fiscal para o destinatário, anulando-se o débito.

Dessa forma, acato os demonstrativos elaborados pelo diligente e anexados às fls. 618 a 621, após a “reunião” das Plantas “N” e “P” dos produtos DCA 3,4 e DCPI.

Por outro lado, há que se compatibilizar o resultado do presente levantamento fiscal com o entendimento manifestado pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal no Acórdão CJF nº 0174-11/04, proferido no Auto de Infração nº 271148.0009/02-4 lavrado contra este mesmo contribuinte, o qual não proveu o Recurso de Ofício interposto e julgou improcedente o débito relativo aos itens do levantamento de estoques que se referiam aos produtos DCA 3,4 e DCPI.

O voto do Relator do mencionado Acórdão CJF nº 0174-11/04, Sr. Rubens Moutinho dos Santos, tem o seguinte teor:

VOTO

(...)

No que concerne à polêmica estabelecida para os produtos DCA e DCPI, a última diligência realizada pela ASTEC já na fase recursal esclareceu que assiste razão o recorrente quanto à produção dos mencionados produtos na Planta “N” e na Planta “P”, respectivamente.

Disse o diligente da ASTEC que em visita realizada a unidade fabril do autuado, colheu informações sobre o processo de produção do DCA e do DCPI, através de explicações de técnicos da planta em que os produtos são elaborados.

Confirmou-se, assim, que os produtos DCA e DCPI são efetivamente produzidos pelo recorrente conforme alegado. A partir dessa confirmação podemos concluir que, se o recorrente não efetuou nenhuma importação; se não fez nenhuma aquisição no mercado interno; a omissão de entrada de DCA e DCPI, produto por ela elaborado, não pode ter ocorrido concretamente, senão por um erro de escrituração.

Entendemos admissível falar-se em “omissão de entradas” nas aquisições de insumos realizadas pelo recorrente, para produção do DCA e DCPI, jamais do produto pronto, fabricado pela própria empresa.

No que diz respeito ao mérito pensamos como o Ilustre Julgador Dr. José Bezerra Lima Irmão, quando afirma no seu voto discordante no julgamento de 1ª Instância que: “...se não há entradas, se os itens em apreço são produzidos pela própria empresa, fica fora de cogitação a existência de ‘omissões de entradas’”, havendo, ao que tudo indica, mero erro de controle de produção, erro de natureza puramente escritural”.

Assim, quanto aos produtos DCA e DCPI, somos pela improcedência da exigência fiscal.

Ressalvamos que não somos pela nulidade, pois consideramos que é possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito, elementos necessários para validação da autuação. A nossa discordância quanto à autuação, reporta-se ao mérito, pelas razões acima expostas.

No demonstrativo-resumo do levantamento de estoques apresentado às fls. 620 e 621 pelo diligente, após a reunião das Plantas “N” e “P”, verifiko que foi apurado o seguinte resultado:

1. exercício de 1998 (infração 11) – omissão de saídas de 56,07 toneladas do produto DCA 3,4 e omissão do registro de entradas de 86,60 toneladas do produto DCPI;
2. exercício de 1999 (infração 10) – omissão do registro de entradas de 53,48 toneladas do produto DCPI e de 10,69 toneladas do produto DCA 3,4.

Como visto acima, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal deste CONSEF entendeu que era admissível falar-se em “omissão de entradas” nas aquisições de insumos realizadas pelo recorrente, para produção do DCA 3,4 e do DCPI, jamais do produto pronto, fabricado pela própria empresa.

Ocorre que o produto DCPI é fabricado por outro estabelecimento da empresa, denominado de Planta “P”, e não pelo estabelecimento do autuado. Conseqüentemente, a meu ver e de acordo com o entendimento da 1ª CJF, não há nenhum impedimento, na presente autuação, para a exigência do tributo em decorrência da constatação da falta de registro de entradas do produto DCPI, o qual não é produzido pelo sujeito passivo, porque a presunção legal é de que houve saídas anteriores do produto já industrializado não oferecidas à tributação e que geraram receitas para a aquisição do mesmo produto industrializado, ainda que tenham sido recebidos por transferências da filial (operação tributável, diga-se de passagem).

Observe que, conforme assinalado pelo diligente em seu segundo Parecer, ficou comprovado nos autos que houve entradas no estabelecimento do autuado de DCPI oriundo de outros contribuintes (que não a Planta “P”), embora o estranho ao feito não tenha anexado ao PAF as Notas Fiscais nº 311, de 22/05/98 e nº 2793.

Esta interpretação, todavia, não pode ser aplicada para o produto DCA 3,4, que é fabricado pelo estabelecimento autuado. Nessa situação, consoante o posicionamento da 1ª CJF, não é possível exigir-se o imposto em razão da omissão de registro de entradas do DCA 3,4 constatada em levantamento de estoques, haja vista que, acorde o voto acima transcrito, deve-se falar em falta de registro de entradas dos insumos utilizados na fabricação do referido produto e não em relação ao produto já fabricado.

Por essa razão, entendo que deve ser excluído o débito referente ao item DCA 3,4 do exercício de 1999 (infração 10) ficando o demonstrativo de fl. 621 com a seguinte configuração:

Base de apurada pelo diligente (omissão do registro de entradas)	R\$540.748,51
(-) Base de Cálculo referente ao DCA 3,4	R\$92.268,38
Base de Cálculo retificada	R\$448.480,13
ICMS (17%)	R\$76.241,62

Relativamente ao exercício de 1998 (infração 11), acato os valores apontados pelo diligente à fl. 620, com base de cálculo de R\$666.760,66 e ICMS (17%) de R\$113.349,31.

Finalmente, destaco que, no levantamento de estoques, foi constatada a ocorrência de omissão, tanto de entradas como de saídas de mercadorias, razão pela qual foi cobrado o ICMS sobre a omissão de maior expressão monetária (artigo 13, da Portaria nº 445/98).

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269194.0015/03-2, lavrado contra **GRIFFIN BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$294.022,34**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$104.431,41 e 70% sobre R\$189.590,93, 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 efetivamente recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 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, 20 de dezembro de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR