

**PROCESSO** - A. I. Nº 269194.0018/04-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - BRASKEM S/A  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO- Acórdão 4ª JFJ nº0331-04/05  
**ORIGEM** - IFEP – DAT/METRO  
**INTERNET** - 05/12/2005

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0398-11/05

**EMENTA:** ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença nas quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão da documentação fiscal exigível. Diligência constatou a procedência parcial da infração. 2. IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração parcialmente comprovada. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL. Infração parcialmente comprovada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 4ª JFJ, relativo ao Auto de Infração lavrado em 17/11/2004, que originalmente exige ICMS no valor de R\$790.677,97, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas 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. ICMS de R\$587.405,23 e multa de 70%.
2. Recolheu a menor o ICMS devido pelas 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. ICMS de R\$16.173,35 e multa de 60%.
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. ICMS de R\$91.466,04 e multa de 60%.
4. 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. ICMS de R\$55.052,22 e multa de 60%.
5. Deixou de recolher o ICMS devido em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com benefício de isenção do imposto sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA. ICMS de R\$40.581,13 e multa de 60%.

Iniciam seu julgamento os i. membros da 4ª JFJ, observando que em nenhum momento houve impedimento ao sujeito passivo de exercer plenamente seu direito de defesa e o contraditório, e que o Auto de Infração em comento atendeu aos ditames do art. 39 do RPAF/99, com fornecimento de todos papéis básicos do lançamento, permitindo a constatação das quantidades e dos valores apurados.

E que ao argumento de que não se pode exigir multa por infração da sociedade incorporadora, conforme art. 132 do CTN, tendo havido incorporação dessa sociedade pela Braskem S. A, em 15/01/2004, explicam que a legislação baiana não exclui a responsabilidade da sucessora quanto ao pagamento de multa por infração cometida pela sucedida, e que as multas aplicadas estão respaldadas na Lei nº 7.014/96. Na data da incorporação, 15/01/2004, o autuado já se encontrava sob o início da ação fiscal.

A infração 1 deu-se devido a levantamento quantitativo de estoques, onde se apurou omissão de saídas do produto PVC SP-1000, no exercício de 2003, no total de 1.296,16 toneladas. Este dado foi revelado a partir do estoque inicial de 31/12/2002, mais entradas ocorridas no período fiscalizado, considerando as quantidades produzidas consoante relatórios mensais de produção, e deduzidas as saídas mediante as notas fiscais. Obteve-se o saldo de 3.157,21 toneladas contra o registrado do livro de Registro de Inventário de apenas 1.861,05 tons.

Comentam na peça de defesa, o autuado ter contestado o lançamento, sob argumento de que houve erro na escrituração do livro em comento. E que a falta de registro do *“Estoque de Terceiros em seu Poder”*, causou a diferença de estoque analisada, ao tempo em que anexou cópia da Nota Fiscal de nº 19.211, emitida para a empresa Ledervin, no dia 30.12.2003, CFOP 6.922, referente a simples faturamento de venda para entrega futura, sem o destaque do ICMS. Também procedeu à juntada das diversas cópias de notas fiscais de saídas, sob o código 6.116 (venda de produção do estabelecimento originada de encomenda para entrega futura), com destaque e pagamento do ICMS, emitidas em janeiro de 2004.

O impugnante aduziu ter efetuado diversas vendas para entrega futura para a Karina Indústria Comércio Plásticos Ltda., tendo emitido notas fiscais de simples faturamento para entrega futura, de nºs 19.212 a 19.220, código de operação nº 6.922, totalizando 900 toneladas de SP-1000. Esta quantidade foi fracionadamente enviada ao comprador, ao longo do mês de janeiro de 2004, conforme os documentos fiscais colacionados à defesa.

Informa que apesar de já ter sido realizada uma diligência, e frente a veemência dos argumentos do defendente, o órgão julgador diligenciou, à IFEP/METRO, para que, em definitivo, fossem esclarecidos se, efetivamente, ocorreram os equívocos na escrituração, conforme invocados na defesa.

O auditor fiscal estranho ao feito, emitiu o Parecer de fls. 537 a 538, no qual discorreu, sinteticamente, e elaborou novo demonstrativo de débito, à fl. 536 do PAF, resultando numa omissão de saídas de 217,09 ton. de SP-1000, apurando ser o ICMS devido no valor de R\$ 98.382,52, com o qual concordam os i. julgadores.

Esclarecem que na infração 2, o autuado comprovou que parte da exigência fiscal, relativa às importações acobertadas pelas DIs de nºs 03/0678454-2 e 03/0748965-0, nos valores respectivos de R\$13.086,61 e R\$ 1.491,08, tiveram o ICMS referente às aludidas importações integralmente pago. E realçam o reconhecimento do autuante de engano no preenchimento do DAE por parte do contribuinte, no espaço relativo à inscrição estadual, e que as parcelas relativas às ocorrências de 31/08/2003 e de 30/09/2003, devem ser excluídas do demonstrativo de débito, com o que também concordam os i. julgadores.

Analizam que as demais diferenças apuradas, decorrentes da não inclusão, na base de cálculo do ICMS, de despesas de armazenagem e capatazias, e o entendimento do autuado de não serem despesas aduaneiras, e sim portuárias, em decorrência não caberia a presente cobrança, relatam que no RICMS ao tratar da base de cálculo do ICMS, nos ingressos de bens procedentes do exterior, determina que no desembaraço aduaneiro, esta base é composta da soma de quaisquer despesas aduaneiras, cobradas ou debitadas ao adquirente, tais como o adicional ao frete para renovação da marinha mercante, adicional de tarifa portuária, armazenagem, capatazias, estiva, arqueação e multas por infração. (art. 58, I, “e” do RICMS/97), pelo que julgam a infração parcialmente mantida, devendo ser exigido o ICMS no valor de R\$1.595,66.

Na apreciação da infração 3, relativa à utilização de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do documento comprobatório do direito a este crédito, observam que em janeiro de 2002, o autuado procedeu à importação de álcool Polivinílico, conforme DIs de nºs 02/0079275-4 e 02/0078868-4. Detentora de créditos de imposto estadual, reconhecido no processo de convalidação nº 20940020010, solicitou a emissão de certificados de crédito fiscal no valor de R\$42.739,24 e R\$44.263,80, com vistas ao pagamento do imposto incidente sobre as operações de importação adrede referenciadas, e a documentação acostada ao PAF evidencia que o autuado procedeu ao lançamento de crédito fiscal, diretamente em seu Registro de Apuração de ICMS, na coluna “Outros Créditos”, no valor de R\$87.003,04, correspondente ao somatório do ICMS relativo às DIs acima citadas.

Aclaram que as notas fiscais e os Certificados de Crédito anexos aos autos, comprovam as razões de defesa, cujas apresentações foram acolhidas, inclusive, pelo autuante.

Quanto ao crédito escriturado no valor de R\$4.463,00, sob a rubrica “NF emitida em duplicidade”, o autuado não conseguiu localizar a nota fiscal que ensejou essa escrituração fiscal. Aduzem que a cópia do Livro de Apuração de ICMS encontra-se às fls. 57 e 58 do PAF, e julgam a infração parcialmente mantida, no valor de R\$4.463,00, a qual entendem acatada a vista do não pronunciamento do autuado a respeito.

Com respeito à infração 4, dizem que tendo em vista a defesa não comentá-la, entendem ter sido acatada integralmente, não restando razões para análise da mesma.

Abordam a infração 5, apontando que de acordo com a legislação tributária estadual, a isenção prevista para as saídas de produtos industrializados destinados à Zona Franca de Manaus está condicionada à comprovação, por parte da SUFRAMA, da efetiva entrada dos produtos no estabelecimento destinatário. E que os únicos documentos apresentados pelo autuado, cópia autenticada do livro Registro de Entradas, da empresa A. Alves de Souza, fls. 241 a 244, são imprestáveis a comprovar a efetiva entrada dos produtos na Zona Franca. O simples cadastro do destinatário dos produtos na SUFRAMA não desonera o autuado de comprovar a internação dos produtos na Zona Franca. E para subsidiar essas afirmações, transcrevem na íntegra os art. 597, e 598 do RICMS/BA.

Revelam que embora em raros casos este CONSEF ter se pronunciado a favor do contribuinte, a exemplo o Acórdão JJF nº 0421-04/04, em situação na qual não houve a discurrida comprovação a SUFRAMA, serviram como meios de prova a favor do contribuinte, outros elementos carreados aos autos, tais como notas fiscais com carimbos de postos fiscais, depósitos bancários do efetivo pagamento destas remessas, ou outras provas cabais que consubstanciariam a ocorrência do trânsito das mercadorias. E concluem que na presente situação, o autuado não trouxe elementos suficientes e convincentes de que os produtos efetivamente ingressaram na zona franca de Manaus

Entendem os julgadores que a infração está caracterizada, e que até o presente o autuado não atendeu a condição necessária exigida no Convênio ICMS nº 36/97 e suas alterações, para fruição do benefício fiscal em comento.

Votam pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

## VOTO

Na apreciação das razões e circunstâncias relatadas pela ilustre 4ª JJF, e análise do presente PAF, tenho o seguinte entendimento:

INFRAÇÃO 1- Resulta em redução do valor inicialmente lançado, por conta de considerações de quantitativos de produtos faturados para entregas futuras, e a respeito o fiscal diligente as folhas 537 e 538 emitiu Parecer apurando o ICMS devido, no valor de R\$98.382,52, com o qual concordo;

INFRAÇÃO 2 - Neste lançamento, o autuado comprovou ter sido o ICMS relativo as importações cobertas pelas DIs de nºs 03/0678454-2 e 03/0748965-0, integralmente pago. E o autuante reconheceu

engano do contribuinte ao preencher DAE, e que as parcelas relativas aos períodos de 31/08/20030 e de 30/09/2003 devem ser excluídas da autuação; Quanto às demais parcelas oriundas do entendimento do autuado, de não fazerem parte da base de cálculo, a legislação estadual, citada pelos nobres relatores da 4<sup>as</sup> JJF, precisamente o art. 58, I “e” do RICMS, põe ponto final nessa questão, pelo que voto pela Procedência Parcial desta infração, no valor de R\$1.595,66.

INFRAÇÃO 3 - As cópias das notas fiscais e dos Certificados de Credito apensos ao PAF comprovaram as razões da defesa, tendo sido também acolhidas pelo autuante, dados seus valores cobrirem a suspeição inicial da fiscalização, quanto a utilização de crédito fiscal sem comprovação do mesmo. A respeito do crédito no valor de R\$4.463,00, a falta de comprovação da alegada nota fiscal escriturada em duplicidade, e tendo em vista o não pronunciamento do autuado a respeito, voto pela permanência nesta infração do valor de R\$4.463,00;

Por estas razões, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado, e pela manutenção da Decisão recorrida em todos os seus termos.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269194.0018/04-0**, lavrado contra **BRASKEM S/A**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$200.074,53**, acrescido das multas de 70% sobre R\$98.382,52 e 60% sobre R\$101.692,01, previstas no art. 42, III, II, “a”, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de novembro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS