

A. I. Nº - 269096.0029/06-5
AUTUADO - COPENE MONÔMEROS ESPECIAIS S/A
AUTUANTES - ANSELMO LEITE BRUM e JAYME GONÇALVES REIS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 05. 07. 2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0200-01/07

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. a) VALOR DAS SAÍDAS SUPERIOR AO DAS ENTRADAS. Detectando-se omissão tanto de entradas como de saídas, deve ser exigido o ICMS correspondente à diferença de maior expressão monetária. No caso, deve ser cobrado o imposto relativo às operações de saída omitidas. Sujeito passivo comprova descaber parte da exigência tributária. Infração parcialmente subsistente. Refeitos os cálculos através de revisão por Auditor Fiscal com formação especializada. Infração parcialmente subsistente. **b) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS.** A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Novos cálculos reduzem o valor do débito. Infração parcialmente procedente. **2. LIVROS FISCAIS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO.** Evidenciada a falta de recolhimento do imposto relativo a operações escrituradas no livro Registro de Apuração. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/05/2006, exige ICMS no valor de R\$ 630.077,08, acrescido da multa de 70%, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades:

01 – falta de recolhimento de ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de saída – apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, no período de 01/01/04 a 31/03/04, sendo exigido imposto no valor de R\$ 622.975,56. Refere-se à movimentação das matérias primas e dos produtos industrializados no estabelecimento. As entradas constam do Anexo 1, as saídas do Anexo 2 e o resumo, com apuração da base de cálculo e do imposto a recolher, está traduzido no Anexo 3. Com base nas informações prestadas pelo contribuinte foram apurados os quantitativos de matéria prima, sua transformação em produtos acabados (considerando o índice de aproveitamento), resultando nas saídas reais, que foram comparadas com as saídas declaradas. As omissões de saídas foram

valoradas pelo preço médio das ocorridas no último mês do ano civil em que houve movimentação das mercadorias (março de 2004);

02 - falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, no período de 01/01/04 a 31/03/04, sendo exigido imposto no valor de R\$ 5.740,68. De acordo com o anexo 4, foram consideradas saídas omitidas dos materiais havidos em estoque no ano anterior, abatidas das saídas no exercício de 2004, não tendo havido entradas e não comprovado haver estoque, considerando ademais o encerramento das atividades da empresa. O preço médio foi calculado conforme preconiza o art. 60, II, “a”, 2, do RICMS/BA;

03 - deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de setembro de 2003, sendo exigido imposto no valor de R\$ 1.360,84. O valor apurado foi declarado no livro Registro de Apuração do ICMS, porém não foi recolhido.

O autuado, através de representante legalmente constituído, apresentou impugnação às fls. 27 a 82, alegando que em 31/03/04 foi incorporado pela ora impugnante – Braskem S/A (fls. 83 a 93) e que após a incorporação não foi realizada mais qualquer operação no estabelecimento autuado, sendo requerido a baixa de sua inscrição perante a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Diz reconhecer inicialmente a procedência parcial da autuação fiscal, no que tange apenas ao item 03, alegando já ter providenciado o recolhimento do imposto, acrescido dos juros decorrentes dessa infração.

Impugna o item 01 do Auto de Infração, sob o fundamento de que os autuantes analisaram, com base nos registros e documentos fiscais a movimentação tanto das matérias primas, a corrente rica C4 e a corrente rica C5, quanto dos produtos acabados fabricados a partir delas, o buteno 1 e o isopreno. Faz uma descrição dos passos adotados pelo fisco no roteiro de Auditoria de Estoques realizado, elencando-os da letra “a” a “g”. Alega que a despeito da aparente coerência da sistemática descrita, ocorreram alguns equívocos na elaboração do levantamento que deu origem à diferença de estoque.

Assevera terem os autuantes apurado as quantidade de buteno 1 e isopreno produzidos no ano de 2004 valendo-se de percentuais de aproveitamento da corrente rica C4 (42,1%) e da corrente rica C5 (15,2%) que indicam a quantidade daquele produto contido nas matérias primas na sua forma bruta, sendo que a Copene Monômeros só adquiria da ora impugnante as ditas matérias primas na sua forma pura, cujo percentual de aproveitamento na produção de buteno 1 e do isopreno é de 100%.

Protesta, alegando que apesar de ter o fisco partido de estoques iniciais compostos por produtos que se encontravam no estabelecimento e por produtos que se encontravam em poder de terceiros (armazéns gerais) e de não ter computado nas “saídas apuradas através de notas fiscais emitidas” as operações de remessa para armazenagem, os autuantes consideraram, no seu levantamento, como entradas, as devoluções simbólica e efetiva de isopreno para o estabelecimento do impugnante pelo TEQUIMAR (armazém geral), acobertadas pelas notas fiscais 64.284 e 64.401. Também desprezou a transferência do saldo de estoque da Copene Monômeros para a Braskem S/A, decorrente da incorporação da primeira por esta última.

Voltando a tratar dos percentuais de aproveitamento da corrente rica C4 na produção de buteno 1 e da corrente rica C5 na produção de isopreno, alega que de acordo com os autuantes, os percentuais de aproveitamento indicariam que para produzir 4 toneladas de buteno são necessárias 9,5 toneladas de corrente rica C4, ao passo que para produzir 2,2 toneladas de isopreno, são necessárias 14,5 toneladas de corrente rica C5. No entanto, tal conclusão não condiz com a realidade da planta industrial da antiga Copene Monômeros, já que adquiria a corrente rica

C4 na sua forma pura, isto é, num estágio de industrialização onde já havia sido retirado o RAFINADO C-4 que é um dos componentes da corrente rica C4 em seu estado bruto.

Argumenta ser compreensível que o seu funcionário tenha se confundido ao dar essa informação, pois hoje o impugnante (Braskem S/A) realiza todo o processo de produção do buteno 1, desde o craqueamento da NAFTA, passando pela corrente rica C4 BRUTA e pela corrente rica C4 PURA, até a obtenção do buteno 1. Foi informado ao fisco que o percentual de aproveitamento da matéria prima adquirida pela Copene Monômeros era de 0,421 para a obtenção do buteno 1 a partir da corrente rica C4 BRUTA, quando seria a partir da corrente rica C4 PURA, com aproveitamento de 100%.

Argüi que a conclusão é de que as notas fiscais utilizadas pela fiscalização no levantamento quantitativo de estoque acobertaram as aquisições de corrente rica C4 PURA, ou seja, sem o refinado C4. Assim, como o aproveitamento é de 100%, a quantidade de corrente rica C4 PURA transforma-se em igual quantidade de buteno 1, de acordo com os relatórios de produção (doc. 03). Elaborou demonstrativo apontando um total de 5.863.431 kg de corrente rica C4 PURA para uma mesma quantidade de buteno 1, no período de janeiro a março de 2004.

Assevera que o mesmo fato ocorreu em relação ao aproveitamento da corrente rica C-5 aplicada na produção de isopreno. A matéria na sua forma bruta é composta por isopreno, piperileno, DCPD e refinado C5. E partindo dessa composição original a qual denomina de forma bruta é que foi calculado o percentual de aproveitamento de 0,152 de utilização desta matéria prima na produção de isopreno. Contudo, a Copene Monômeros já adquiria a matéria prima na forma pura, sendo o percentual de aproveitamento de 100%.

Seguindo o mesmo raciocínio, conclui que as notas fiscais utilizadas no levantamento realizado pelo fisco (fl. 05) acobertaram as aquisições de corrente rica C-5 PURA, resultando no aproveitamento de 100%, de acordo com os relatórios de produção anteriormente citados. Anexou demonstrativo apontando um total de 1.785.970 kg de corrente rica C-5 PURA, que resultaram na produção de quantidade idêntica de buteno 1, no período de janeiro a março de 2004.

Aduz que diante das evidências, a fiscalização deveria ter considerado que a produção no ano de 2004 fora de 5.863.431 kg de buteno 1 e de 1.785.970 kg de isopreno, o que resultaria na correta apuração da movimentação do estoque destes produtos no período fiscalizado.

Argumenta haver reflexo das operações de remessa e retorno de produtos para armazenagem no levantamento quantitativo de estoque. Em relação aos produtos acabados, os autuante partiram do estoque inicial (livro Registro de Inventário) que apontava 2.752.606 kg de buteno e 1.969.051 kg de isopreno.

Ressalta que dos estoques iniciais apenas 1.031.229 kg de buteno e 788.581 kg de isopreno estavam em poder da Copene Monômeros. O saldo remanescente correspondente a 1.721.377 kg de buteno e 1.180.470 kg de isopreno estavam armazenados no Tegal e no Tequimar, respectivamente, conforme se vê no Relatório de Movimentação de Produto Acabado (doc. 04), afirmando ser de suma importância tal informação para que reste definido o critério que norteou o levantamento quantitativo de estoque procedido pelos autuantes, que consideraram os armazéns gerais como extensões do estabelecimento da Copene Monômeros, somando ao estoque inicial mantido na sua unidade fabril o estoque mantido em poder dos armazéns situados dentro deste Estado.

Assim, entende que na hipótese de se considerar o armazém geral como uma extensão do estabelecimento da empresa, deve-se desprezar toda movimentação ocorrida entre este estabelecimento e o armazém geral e, na hipótese de se considerar o estabelecimento da empresa e o armazém geral como estabelecimentos autônomos, deve-se levar em conta todas as remessas para armazém como efetivas saídas e todos os retornos simbólicos ou efetivos como entradas.

Entende que o critério adotado pelo fisco de considerar o armazém geral como uma extensão do estabelecimento, é o mais correto, por evitar distorções decorrentes da venda de produtos que tenham sido armazenados em momento anterior àquele tomado como termo inicial do estoque, em virtude de ser desconsiderada a remessa para armazenagem e considerado o retorno simbólico do armazém geral. No entanto, embora o fisco tenha considerado os armazéns gerais como extensões do estabelecimento fabril da Copene Monômeros e não tenha, corretamente, computado nas saídas através de notas fiscais emitidas as remessas para armazém havidas no período, considerou no levantamento duas operações de retorno de isopreno armazenado no Tequimar acobertadas pelas Notas Fiscais 64.284 e 64.401, como se entradas fossem.

Na devolução de 21.010 kg de isopreno através da Nota Fiscal 64.284, o Relatório de Movimentação de Produto Acabado extraído do seu sistema de custos, relativo a março de 2004, reflete a redução do estoque mantido no Tequimar e o aumento do estoque mantido na unidade fabril. Tal fato não deveria influenciar no levantamento fiscal. O retorno simbólico de 1.298.417 kg de isopreno, através da Nota Fiscal 64.401 também não refletiu no Relatório de Produto Acabado, no mês de fevereiro de 2004.

Outro item questionado diz respeito a transferência do saldo de estoque que a Copene Monômeros detinha em 31/03/2004 e foi transferido para o impugnante (sociedade incorporadora), em virtude da incorporação operada na referida data.

Argumenta que a incorporação consubstancia um ato constitutivo, pela agregação de patrimônios de duas sociedades em uma, e desconstitutivo, pelo desaparecimento da pessoa jurídica incorporada com a conseqüente absorção do seu patrimônio pela outra, conforme considerações de autoria de Modesto Carvalhosa. Contudo, a transmissão não se confunde com uma compra e venda, não havendo nesta hipótese a implementação de um negócio jurídico mercantil com intuito lucrativo. Transcreveu o art. 6º, inciso XI, alínea “b” do RICMS/BA, que trata da não incidência do imposto nos casos de “incorporação”, e os artigos 2º, § 1º, inciso I e 352, inciso II, § 2º, e inciso VIII do RICMS/97, afirmando que a transmissão do patrimônio, inclusive do estoque para a empresa incorporadora não está no âmbito da incidência do ICMS.

Afirma que em assembléia ordinária e extraordinária, realizada no dia 31/03/2004, foi aprovada a incorporação da Copene Monômeros pela empresa Braskem S/A. Que embora o Laudo de Avaliação do patrimônio líquido contábil da COPENE para fins de incorporação tenha sido elaborado com base no Balanço Anual encerrado em 31/12/2003 (doc. 06), data base da incorporação, as transferências dos saldos das contas patrimoniais foram procedidas no balancete fechado em 31/03/2004 (doc. 07), data da efetiva incorporação, caso em que é em relação a este último balancete e ao Relatório de Movimentação de Produto Acabado relativo à mesma data (doc. 04), que devem ser analisadas as transferências dos saldos patrimoniais para o impugnante.

Realça que o estoque final da referida empresa em 31/03/2004, era composto por 2.416.426 kg de buteno 1, sendo que mantidas na UNIB 2.082.615 kg e 333.811 kg no armazém geral, e por 1.144.444 kg de isopreno, sendo 805.601 kg mantidos na UNIB e 338.843 kg no armazém geral, conforme Relatório de Movimentação de Produto Acabado da Braskem S/A, referente ao mês de março de 2004, sendo possível identificar o registro do ingresso das exatas quantidades de buteno 1 e de isopreno. Também argumenta que da análise do balancete encerrado em 31/03/2004, o saldo final da conta de estoque de produto acabado corresponde a R\$ 6.066.302,87.

Alega que revendo o Relatório de Movimento de Produto Acabado da Copene Monômeros, de março de 2004, o custo dos produtos mantidos na UNIB e armazenados no TEGAL e TEQUIMAR (armazéns gerais) é de R\$ 5.874.613,54, apurando-se, em princípio uma diferença da ordem de R\$ 191.689,33 a menos no relatório em questão. Seria necessário realizar um lançamento identificado sob o código 520 “transferência estoque incorporação (-)”, na movimentação dos produtos da empresa incorporada, cuja contrapartida é um lançamento sob o código 500 “transferência

estoque incorporação (+)”, na movimentação dos produtos da empresa incorporadora. Ocorre que no âmbito do Relatório de Movimentação de Produtos Acabados da Copene Monômeros se ficasse apenas registrado o lançamento identificado sob o código 520 o seu estoque final, em 31/12/04, seria igual a zero. Com o objetivo de corrigir a distorção e garantir a utilização do aludido relatório como controle auxiliar de escrituração contábil, foi feito um outro lançamento sob o código 500, na movimentação de produtos acabados da Copene Monômeros de modo a anular o registro anterior sob o código 520, permitindo que o estoque final permanecesse inabalado por esses registros.

Assim, os lançamentos sob os códigos de 500 e 520 têm como finalidade viabilizar a transferência, via sistema operacional. Contudo, por falha de sistema, foi atribuído um preço médio unitário distinto para cada um dos lançamentos, o que ocasionou as divergências que resultaram exatamente na diferença de R\$ 191.689,31. Elaborou quadro demonstrando as diferenças em relação aos valores lançados, afirmando que as quantidades dos produtos não sofreram qualquer distorção em virtude da falha operacional ocorrida nos registros 500 e 520. Assim, o saldo do estoque consignado no balancete levantado em 31/03/2004, avaliado em R\$ 6.066.302,87, corresponde exatamente aos 2.416.426 kg de buteno 1 e aos 1.144.444 kg de isopreno, registrados no Relatório de Movimento de Produtos Acabados da referida empresa.

Para que não reste qualquer dúvida quanto à efetiva transmissão do estoque final de produtos acabados para a Braskem S/A, apresenta cópia do seu livro Razão Contábil, relativo à conta “Produto acabado no estabelecimento” (doc. 09), onde constam os registros contábeis relativos à incorporação, no valor líquido exato de R\$ 6.066.302,87, o que comprova que o citado estoque dos dois produtos foi integralmente transferido para o impugnante.

Analisando os procedimentos da fiscalização, se observa que foram consideradas apenas as saídas apuradas através de notas fiscais emitidas pela antiga Copene Monômeros, deixando de consignar as reais saídas dos estoques finais dos produtos em questão, o que compromete o levantamento quantitativo de estoque, uma vez que não traduz a real movimentação do estoque de buteno 1 e de isopreno, fazendo-se necessária a sua correção.

Ressalta que apesar da baixa por incorporação do estabelecimento autuado, a sociedade incorporadora deu continuidade às atividades de industrialização e comercialização de buteno 1 e do isopreno que eram exercidas pela Copene Monômeros, através do seu estabelecimento industrial. Salienta, ademais, que apesar da transferência do estoque de produtos acabados para a Braskem S/A não ter incidência do ICMS, será devidamente tributado quando a incorporadora realizar as operações de saída desse estoque.

Argumenta que devem ser retificados os seguintes equívocos cometidos pelos autuantes: utilização inapropriada dos percentuais de aproveitamento das matérias primas na industrialização dos produtos acabados; consideração indevida dos retornos de armazenagem como se fossem entradas; desconsideração da saída de buteno e isopreno do estoque da Copene Monômeros, devido à incorporação desta pelo impugnante. Elabora quadro demonstrativo indicando que se forem corrigidos os citados equívocos as diferenças apontadas seriam praticamente eliminadas, apontando diferença apenas quanto ao item buteno 1, resultando na omissão de entrada de 3.000 kg, no valor de base de cálculo de R\$ 3.360,00, com ICMS devido de R\$ 571,20, ressaltando que essa diferença representa menos que 0,005% das saídas apuradas através de notas fiscais. Considerando a irrelevância da omissão apurada, entende não haver qualquer valor de ICMS a ser exigido.

O sujeito passivo insurge-se contra a infração 02, através da qual foi apurada a saída sem documentação fiscal de 10.680 kg de alumina la roche, 2.880 kg de alumina aquosa, 4.896 kg de alumina selex 3/16 e 3.113 kg de alumina selex 7X14, inicialmente discriminando os

procedimentos seguidos pela fiscalização no levantamento realizado. Ressalta que as diferenças de estoque apontadas decorreram de equívocos cometidos pelos autuantes, conforme indicou.

Foi desprezada a transferência dos saldos de estoque de alumina la roche, alumina selex 3/16 e alumina selex 7X14, decorrente da incorporação da Copene Monômeros pela Braskem S/A. Foram reprisadas as arguições abordadas em relação ao item anterior, salientando que os extratos (doc. 10) evidenciam que as quantidades desses produtos identificadas como “saídas reais” na autuação, na realidade saíram do estoque da Copene Monômeros para integrar o estoque do impugnante. Deste modo o levantamento quantitativo deve ser retificado, resultando na ausência de qualquer imposto a recolher em relação a esses produtos.

Em relação à alumina aquosa, destaca que a quantidade do produto que saiu como devolução de mercadoria recebida em consignação não foi de 14.175 kg, mas de 13.325 kg, considerando que a Nota Fiscal 11.545 não correspondeu a uma efetiva saída, pois foi emitida por equívoco, não contendo sequer os valores da base de cálculo nem do ICMS. Com essa alteração a diferença apontada pela fiscalização, de 2.880 kg, foi alterada para 3.730 kg, observando que, no entanto, esse material foi utilizado integralmente pela incorporada, significando dizer que o saldo do estoque em 31/03/2004 era nulo, conforme se verifica no extrato de transações de estoque (fl. 171), que aponta a saída desse quantitativo para consumo na planta industrial. Acrescenta que o produto em questão não se constitui em produto final comercializado pelo impugnante.

Tratando das multas aplicadas, afirma que a Braskem S/A não pode ser compelida a pagar multas punitivas por infrações cometidas pela Copene Monômeros, lançadas após a data da incorporação, como no presente caso, a teor do disposto no transcrito art. 132 do CTN – Código Tributário Nacional, que determina que a pessoa jurídica que suceder outra, é responsável pelos tributos devidos até a data da sucessão pela sociedade incorporada. Considerando que na definição do termo “tributo”, constante do art. 3º do CTN, não se inclui sanção decorrente de ato ilícito praticado pelo contribuinte, daí se conclui que a incorporadora está desobrigada de tal responsabilidade, desde quando ela somente responde pelos tributos devidos pela pessoa jurídica sucedida. Nesse sentido, transcreve trechos da obra “Comentários ao Código Tributário Nacional”, de autoria de Luciano Amaro.

Em seu entendimento, essa determinação obedece ao princípio da personalização da pena, previsto no art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual a pena não pode ultrapassar a pessoa do condenado, o que significa dizer que o sucessor não pode ser apenado por uma situação à qual não deu causa. Desde quando as multas se prestam tão somente para desencorajar atitudes ilícitas, devendo recair apenas sobre o seu agente, um entendimento contrário descaracterizaria a natureza das mesmas e ensejaria enriquecimento sem causa por parte do Estado. Argüi que, ademais, à época da incorporação, o impugnante sequer tinha conhecimento da existência da obrigação tributária em análise.

Enfatiza que o procedimento que se pretende aplicar neste caso se constituiria numa imensa incerteza jurídica no que se refere ao passivo tributário das empresas em via de sucessão, pois a sucessora jamais poderia conhecer o montante real das dívidas que estaria assumindo, o que resultaria, inclusive, no comprometimento dos negócios desse porte.

Afiança que a doutrina pátria não admite que o sucessor seja responsabilizado pelas multas tributárias acaso devidas pela empresa sucedida, conforme se conclui das palavras dos tributaristas Sacha Calmon Navarro Coelho, Fábio Leopoldo de Oliveira e Ricardo Corrêa Dalla, que transcreveu. Replica que o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, através de diversos julgados pacificou o mesmo entendimento, principalmente se o lançamento ocorreu após a incorporação, como é o caso em questão, sendo apresentadas as ementas concernentes aos Processos 10580.002165/00-04, 10920.000473/00-52, 10920.000131/00-79, 10920.000130/00-14. Transcreveu, também, as ementas relativas aos Processos DRT 1-20802/88 e DRT 6-4434/76 (emanados do TIT –

Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo), AC 010010017/BA, AC 01236583/MG (originados do TRF – Tribunal Regional Federal da 1ª Região), RE 89334/RJ e AGR 64622/SP (estes do STF – Supremo Tribunal Federal), onde se verifica que todos os resultados apontam no sentido de que o sucessor não deve responder pelas multas.

Pelo exposto, requer que o Auto de Infração seja julgado parcialmente improcedente, sendo as infrações 01 e 02 julgadas inteiramente improcedentes e a infração 03 procedente, pelo que estará providenciando a quitação do ICMS correspondente.

Pugna pela exclusão das multas capituladas no Auto de Infração, considerando o disposto no art. 132 do CTN e no art. 5º, inciso XLV, da CF/88. Pleiteia, ainda, pela juntada posterior de documentos, bem como pela realização de diligência fiscal, para constatação dos fatos alegados e análise dos documentos colacionados.

Os autuantes prestaram informação fiscal às fls. 174 a 176, contestando as alegações trazidas pela defesa, da seguinte forma:

Infração 01 – não acataram o posicionamento do impugnante concernente ao índice de aproveitamento de 100% da matéria prima, por falta de comprovação e por considerarem que os índices utilizados no levantamento foram fornecidos pelos prepostos do próprio autuado, de acordo com o documento acostado às fls. 12/13.

Quanto às remessas e retornos de armazéns gerais, esclarecem que adotaram o procedimento de desprezar as operações com essas empresas, considerando que constatarem o “casamento” das saídas com os retornos. Todavia, como a Nota Fiscal 64.401 não se referia a qualquer remessa realizada no período objeto do levantamento e sim a mercadorias remetidas no exercício de 2003, que se encontravam em poder de terceiros, sem a devida comprovação de destinação e que retornaram simbolicamente ao estabelecimento, ficou caracterizado que ocorreram saídas não registradas. Acrescentam que nem nos relatórios de produção essa nota fiscal estava inclusa. Por tais motivos foi arrolada no levantamento. A Nota Fiscal 64.248, também foi incluída por não terem sido identificadas operações correspondentes no período.

No que se refere às transferências dos saldos de estoque, salientam que a Copene Monômeros encerrou suas atividades quando foi incorporada pela Braskem S/A, constituindo-se em duas pessoas jurídicas distintas. A incorporada pediu baixa de inscrição sem apresentar qualquer registro referente aos estoques, nem foram emitidos documentos fiscais relativos à sua transferência e, deste modo, os relatórios de produção apresentados, embora identifiquem as operações não suprem a falta de tais documentos.

Refutam os resultados apresentados no demonstrativo de fl. 61, que resultou num débito de ICMS no valor de R\$ 571,20, por ter sido elaborado de acordo com as premissas defensivas.

Infração 02 – não acatam a arguição referente às transferências do estoque final de alumina la roche, alumina selex 3/16 e alumina selex 7X14, por falta de comprovação.

No que tange à alumina aquosa, asseveram que num processo de fiscalização é impossível deixar de considerar um documento fiscal (N. F. nº 11.545) que tenha sido emitido e escriturado, reconhecendo a falha por não terem exigido o imposto não destacado no documento fiscal. Em referência ao consumo dos materiais existentes no estoque final durante o período de operação, não houve comprovação.

Multas – quanto à alegação correspondente às multas, por não se referir ao assunto relativo ao levantamento, tratando-se de questão jurídica e do conhecimento do CONSEF e da PGE, não se manifestam a respeito.

Considerando que o levantamento realizado se refere a roteiro de Auditoria dos Estoques, tendo sido efetuado levantamento quantitativo de estoques, no período de 01/01/2004 a 31/03/2004 e considerando em relação à infração 01:

- 1) o argumento do autuado de que a Copene Monômeros somente adquiria as matérias primas corrente rica C-4 e corrente rica C-5, na sua forma “pura”, com percentual de aproveitamento na produção de buteno 1 e de isopreno de 100%, e na ação fiscal foram considerados os percentuais relativos à matéria prima em seu estado “bruto”;
- 2) o alegado pelo autuado de que foram consideradas, no levantamento, duas notas fiscais relativas ao retorno de material do armazém geral para a unidade fabril, majorando a quantidade de entrada do produto, já que no levantamento os autuantes adotaram a metodologia de considerar os armazéns gerais como uma extensão do estabelecimento, desprezando todas as movimentações de remessa e retorno;
- 3) que o autuado alegou não terem sido considerados, no levantamento, os estoques existentes em 31/03/2004, que foram incorporados pela Braskem S/A (incorporadora), cujas quantidades constam dos Demonstrativos de Produtos Acabados;

considerando em relação à infração 02:

- 1) os argumentos defensivos de que os estoques de alumina la roche, alumina selex 3/16 e alumina selex 7X14, foram transferidos para a Braskem S/A, em virtude da incorporação da Copene Monômeros;
- 2) o argumento de que a saída de alumina aquosa, mediante a Nota Fiscal 11.545, não corresponde a uma efetiva saída, já que o documento foi emitido com erro, sem a indicação da base de cálculo e do ICMS incidente;
- 3) que o autuado alega que a quantidade de saída de alumina aquosa é de 13.325 kg e não de 14.175 kg e que o saldo restante foi integralmente consumido pela incorporada antes de 31/03/2004, ou seja, antes da incorporação:

A 1ª JF, em pauta suplementar (fls. 181/182), deliberou que o processo fosse encaminhado à ASTEC/CONSEF, para que diligente a ser designado, adotasse as seguintes providências:

em relação à infração 01:

- a) verificasse “*in loco*” se procedem as alegações defensiva referentes ao aproveitamento de 100% das matérias primas corrente rica C-4 e corrente rica C-5, na produção de buteno 1 e de isopreno, já que alega se tratar de matérias primas em estado “puro” e não em estado “bruto”;
- b) em seguida, deveria o revisor elaborar novo demonstrativo, refazendo os cálculos, para apuração dos resultados em 31/03/2004. Na elaboração do demonstrativo deveria o revisor observar as quantidades dos estoques existentes em 31/03/2004 que foram transmitidos à Braskem S/A em razão da incorporação, conforme Demonstrativo de Produtos Acabados (fl. 111) e que não foram computados no levantamento dos autuantes; também deveria excluir do levantamento as quantidades indicadas nas Notas Fiscais 64.401 e 64.284, relativas ao retorno simbólico do armazém geral para a unidade fabril, apontando, ao final, o valor do imposto remanescente, se houvesse;

em relação à infração 02:

- a) verificasse se procedem as alegações do autuado, examinando os relatórios e balancetes apresentados, bem como a veracidade em relação à Nota Fiscal 11.545, apresentando novo demonstrativo, apontando, se houvesse, o valor remanescente.

Em seguida, o processo deveria ser encaminhado à IFEP/Indústria, para que o órgão competente intimasse o autuado, entregando-lhe mediante recibo específico, cópia reprográfica da revisão

fiscal e dos levantamentos anexados pelo revisor, bem como do Termo de Diligência, comunicando-lhe do prazo de 10 (dez) dias, para, querendo, se manifestar. Deveria ser dada ciência do resultado da revisão fiscal também aos autuantes.

Através de petição constante à fl. 184, o impugnante requereu cópia do Termo de Diligência.

O autuado se manifestou (fls. 186 a 199) a respeito da Informação Fiscal, argüindo que não tendo os autuantes acatado os sólidos argumentos apresentados na peça defensiva, estaria tão somente refutando o posicionamento dos prepostos fiscais.

No tocante à infração 01, tratando do aproveitamento da matéria prima na produção de buteno 1 e isopreno, observa que apesar dos autuantes terem afirmado que suas alegações não haviam sido comprovadas, os relatórios de produção do período (Doc. 03 da impugnação) demonstram de forma inequívoca que o percentual de aproveitamento é de 100%. Argüi, ademais, estar anexando laudo emitido por profissionais dotados de conhecimentos técnicos acerca do processo produtivo da antiga Copene Monômeros (fl. 200), que confirmam o referido percentual.

Em relação às notas fiscais de retorno de armazenagem, frisa que a mercadoria que retornou simbolicamente ao estabelecimento através da Nota Fiscal 64.401 (1.298.417 kg de isopreno) foi destinada ao mercado externo, acobertada pela Nota Fiscal 11.528 EX, emitida em 02/03/2004 sob o CFOP 7105, estando este documento contemplado na relação de notas fiscais de saída constante do Anexo 2 do Auto de Infração, não podendo se falar em saída não registrada. Ressalta que, ademais, essa saída fora consignada no Relatório de Movimentação de Produtos Acabados (Doc. 04), relativo ao estoque em poder da TEQUIMAR, sob o código 905 “venda mercado externo”.

Quanto à Nota Fiscal 64.248, por se tratar de retorno efetivo de armazenagem e não simbólica, não está vinculada a uma operação de venda, caso em que, por razões operacionais, as mercadorias retornaram da armazenagem para serem comercializadas em momento posterior. Salienta que a devolução dos 21.010 kg de isopreno encontra-se registrada no Relatório de Movimentação de Produtos Acabados, através de lançamento indicando a redução física do estoque mantido na TEQUIMAR e outro apontando o aumento do estoque da unidade fabril. Registra, também, que essa mercadoria compunha o saldo final de seu estoque em 31/03/2004.

No que se refere à transferência do saldo dos estoques da Copene Monômeros para a Braskem S/A S/A, assevera que o fato de não ter sido emitido um documento fiscal para acobertar essa operação não autoriza a fiscalização a desconsiderá-la, haja vista que essa transferência não está sujeita à incidência do ICMS, constituindo-se a emissão do documento uma mera obrigação acessória, pois o mesmo seria emitido sem destaque de ICMS, não tendo sequer relação com o descumprimento de uma obrigação tributária principal. Acrescenta que os próprios autuantes reconheceram a efetivação das transferências, que estão comprovadas nos relatórios de produção (Docs. 04 e 08), onde se constata a saída de 1.144.444 kg de isopreno e de 2.416.426 kg de buteno 1. Lembra que o estoque incorporado será devidamente tributado no momento de sua venda, constituindo-se a sua cobrança no ato da incorporação uma duplicidade de incidência do imposto.

Assegura que os autuantes se equivocaram ao afirmarem que teria reconhecido uma diferença da ordem de R\$ 191.689,31, pois tal diferença decorreu tão somente de erro ocorrido em seu sistema operacional, ao atribuir o preço e não a quantidade em estoque do buteno 1 e do isopreno, constituindo-se a indicação da divergência apenas para demonstrar que a despeito de sua ocorrência, as quantidades dos produtos que compunham o estoque final do autuado quando da sua incorporação (Doc. 04) correspondiam em moeda corrente aos exatos R\$ 6.066.302,87 consignados em seu balancete em 31/03/2004.

Diante desses argumentos retira o pedido para que fossem retificados os equívocos cometidos pelos autuantes, que reduziria a diferença de estoque apontada na infração 01 para 3.000 kg de

buteno 1, resultando, deste modo na inexistência de débito de ICMS, tendo em vista a irrelevância da omissão apurada.

Quanto à infração 02, aduz que os autuantes simplesmente argüiram a falta de comprovação das transferências dos saldos de estoque de alumina la roche, alumina selex 3/16 e alumina selex 7X14, afirmando que de acordo com a explanação relativa ao item anterior, apesar dos documentos fiscais não terem sido emitidos, os extratos que discriminam a movimentação das contas de estoque do autuado e do impugnante atestam a efetivação da transferência.

Ratifica em todos os seus termos a peça impugnatória, para que seja reconhecida a total improcedência das infrações 01 e 02 do Auto de Infração.

Em atendimento a solicitação do Auditor Fiscal responsável pela diligência determinada por esta 1ª JF, o impugnante prestou esclarecimentos às fls. 203 a 210, quando acostou novo Laudo Técnico (fl. 211), que explica mais detalhadamente como se dá a produção de buteno 1 e isopreno. Consta nessa manifestação, igualmente, um organograma, onde se verifica a composição da matéria prima em seu estado bruto e na fase pura, até atingir a produção das mercadorias em questão. Salienta, ainda, que o Relatório de Movimentação de Produtos Acabados (Doc. 04 da defesa) contém informações a respeito das quantidades produzidas e dos custos de produção.

Explica que os relatórios em questão se referem a documentos emitidos pelo sistema interno da empresa não podendo ser manipulados. No entanto, objetivando oferecer um maior respaldo ao quanto alegado, cotejou o citado relatório com os balancetes contábeis dos meses de janeiro/2004 (fls. 212 a 230), fevereiro/2004 (fls. 231 a 250) e março/2004 (fl. 119), a fim de demonstrar que o relatório reflete com exatidão os registros efetuados na conta nº 110901, subconta nº 110301001001 “Produtos Acabados no Estabelecimento”, apontando como saldo final tanto no balancete como no referido relatório o montante de R\$ 6.066.302,87. Ressalta que esse cotejo evidencia que os relatórios em questão servem como respaldo para a realização de seus registros contábeis, comprovando que os dados jamais poderiam ser alterados para sustentar teses construídas para elidir a cobrança de tributos.

Outra forma de demonstrar que o autuado somente adquiria da antiga Copene Petroquímica S/A (atual UNIB da Braskem S/A) a corrente rica C-4 PURA e a corrente rica C-5 PURA foi através da apresentação das notas fiscais de venda desses insumos (fls. 251 a 254), nas quais se verifica no campo relativo à “descrição do produto” que os mesmos se referem expressamente àqueles materiais. Assevera que se adquirisse os insumos em sua forma bruta, evidentemente os documentos fiscais não fariam referência aos insumos em estado puro.

O impugnante explica que ao ser indagado pelo diligente a respeito da destinação dada aos materiais resultantes da produção da corrente rica C-4 PURA e da corrente rica C-5 PURA, respondeu que de acordo com o item 03 do Laudo Técnico, o RAFINADO C4 e o RAFINADO C5 eram e continuam sendo reciclados internamente, antes pela Copene Petroquímica S/A e atualmente pela UNIB da Braskem S/A, para aproveitamento como matérias primas na produção de olefinas ou no processo de formulação de combustíveis. Já o DCPD e o piperileno são comercializados pela própria Braskem S/A, conforme notas fiscais anexadas às fls. 255 a 262.

Acrescenta ser possível comprovar através de uma análise dos produtos constantes de suas notas fiscais de venda registradas no SINTEGRA, que nunca comercializou os subprodutos RAFINADO C4, RAFINADO C5, piperileno ou DCPD.

Pugna pela elaboração de um novo demonstrativo de levantamento quantitativo de estoques dos produtos objeto da ação fiscal, que evidenciará a inocorrência de omissão de entradas ou de saídas no período autuado.

O diligente, através do Parecer ASTEC nº 25/2007 (fls. 264 a 266), informa que verificando o Laudo Técnico e as notas fiscais acostados pelo autuado, pode constatar que a Braskem comercializava piperileno e DCPD, o que significa que essa empresa executava o processo de depuração, extraindo esses subprodutos da corrente rica C-5 BRUTA, reforçando os indícios de que efetivamente vendia ao autuado corrente rica C-5 PURA, o que favorecia o argumento defensivo de que a relação de aproveitamento entre a corrente rica C-5 adquirida e a produção de isopreno era de 100%.

Salienta, entretanto, que através dos elementos disponibilizados, não teve condições de comprovar o alegado aproveitamento dos subprodutos originários do processo de conversão da corrente rica C-4 BRUTA na corrente rica C-4 PURA, na produção de olefinas. Observa que apesar de constar à fl. 104 um relatório de produção que registra a relação de 100% no aproveitamento da corrente rica C-4 e da corrente rica C-5 para aproveitamento do isopreno e do buteno 1, esse documento apesar de ter sido utilizado como elemento de prova, não está assinado.

Argumenta que os elementos existentes nos autos e aqueles juntados após indagações e intimação não foram suficientes para que pudesse formar uma convicção quanto aos percentuais de aproveitamento das matérias primas utilizadas na produção das citadas mercadorias, manifestando o entendimento de que seria necessária uma avaliação por uma área mais especializada, sugerindo que a IFEP Indústria, através de Auditores Fiscais com formação em engenharia química, fizesse a verificação, informando, inclusive, quanto à possibilidade de existência de processo de hidrogenação que extraia o isopreno e o buteno 1 com 100% de aproveitamento, pois esse índice representa um aproveitamento total da matéria prima, podendo confirmar se esses produtos se originam respectivamente da corrente rica C-5 e C4.

Ao tratar sobre a infração 02, alega não ter sido possível identificar a transferência de alumina no balancete à fl. 119, pois o provável registro foi realizado juntamente com outros produtos químicos com a sub-conta “Produtos Químicos”, conforme o próprio autuado afirmara à fl. 269 dos autos.

Quanto à Nota Fiscal 11.545, aduz que o autuado declarou à fl. 270 que apesar de ter alegado inicialmente que esse documento não acobertara uma efetiva saída de mercadorias, constataria posteriormente que a operação se referia a uma devolução de consignação, motivo pelo qual deveria ter sido contemplada no levantamento quantitativo de estoque, conforme feito pelos autuantes.

Explica ter elaborado novo demonstrativo (fl. 267) para a infração 01, contemplando os estoques transmitidos à Braskem S/A em razão da incorporação, além de ter excluído as quantidades referentes às Notas Fiscais 64.401 e 64.284, argüindo que sendo mantidos os percentuais utilizados pelos autuantes para a obtenção de buteno 1 e de isopreno, os resultados apontarão uma omissão de entrada para os dois itens em montantes superiores aos inicialmente apurados como resultantes da omissão de saídas detectada pelos autuantes.

Às fls. 268 a 270, o autuado apresentou manifestação, informando que em atenção à intimação realizada pelo diligente, prestava os seguintes esclarecimentos: para comprovar a transferência do estoque dos produtos alumina la roche, alumina selex 3/16 e alumina selex 7X14, da Copene Monômeros para a Braskem S/A foram acostadas cópias dos extratos de movimentação da conta do estoque das duas empresas (Doc. 10 da impugnação).

Apesar desses relatórios bastarem como provas das referidas movimentações, o diligente ainda solicitou que fosse demonstrado o reflexo dessas transferências nos balancetes das citadas empresas. Salienta que essa demonstração é inviável, pois o sistema interno das duas empresas não é capaz de gerar um relatório de movimentação de insumos que atribua às quantidades de estoque ora discutidas um valor em moeda corrente, como ocorre no caso dos produtos acabados. Mesmo que isso fosse possível, seria impraticável individualizar os valores dos produtos objeto

da autuação no lançamento à conta 111903, sub-conta 111903001016 do balancete do autuado, já que esse lançamento contempla todos os produtos químicos utilizados no seu processo produtivo.

Haveria dificuldade também para identificar no Razão Contábil do impugnante, o lançamento relativo às transferências para o seu estoque, desde quando não há um único registro para todo o saldo de produtos químicos advindos da Copene Monômeros em razão da incorporação.

No que se refere à Nota Fiscal 11.545, notificou que ao analisar mais detidamente a operação concluiu se tratar de devolução de consignaço, devendo, desse modo, ser contemplada no levantamento quantitativo de estoque, desconsiderando-se o argumento defensivo anterior.

Após ser cientificado quanto ao teor do Parecer Técnico nº. 25/2007, o sujeito passivo prestou nova manifestação (fls. 275 a 287), inicialmente apresentando uma síntese dos argumentos prestados a respeito das infrações 01 e 02. Em seguida, argüi que embora não se oponha à sugestão do diligente, no sentido de que a questão referente ao índice de aproveitamento da matéria prima empregada na produção de buteno 1 e isopreno deva ser submetida à avaliação de Auditores Fiscais com formação em engenharia química, entende que a consistência das informações já prestadas ao longo do processo atestam a veracidade de suas alegações.

Assevera ter sido evidenciado que o consumo de corrente rica C-4 e C5 no período é exatamente igual à produção de buteno 1 e isopreno; está comprovado que os insumos originários da corrente rica C-5 BRUTA são comercializados pela própria Braskem S/A e que os demais sub-produtos da corrente rica C-4 e da corrente rica C-5 são aproveitados como matéria prima pela impugnante; uma conferência através do SINTEGRA demonstrará que o autuado jamais comercializou os sub-produtos originários em questão, o que mostra que sequer tinha interesse comercial em adquirir as citadas matérias primas na sua forma bruta. Acrescenta que devem ser observadas, ainda, as notas fiscais acostadas referentes à aquisição pelo autuado, de corrente rica C-4 buteno 1 e da corrente rica C-5 isopreno.

Salienta que se efetuasse vendas sem emissão de notas fiscais, não tentaria demonstrar que as matérias primas empregadas possibilitam um maior aproveitamento, pois se defendesse o menor aproveitamento, diminuindo a quantidade de produto final “oficialmente” produzida, teria condições de vender a produção excedente sem notas fiscais. De forma oposta, todos os controles apontam para a produção correspondente a 100% do consumo das matérias primas.

Aponta que se fosse considerado que a sua produção seria de acordo com os índices indicados na autuação, a omissão passaria a ser de entradas e não de saídas, já que haveria mais saídas com notas fiscais do que produto em estoque, o que não é verdadeiro. Explica ter sido este o motivo porque no Demonstrativo de Débito preparado pelo diligente (com a exclusão das Notas Fiscais 64.401 e 24.284, além da aceitação das transferências dos saldos de estoque), gerou um saldo devedor maior que o originalmente lançado no Auto de Infração.

Argüi que sendo adotado o percentual de 100% de aproveitamento, a diferença de estoque ficará praticamente zerada, conforme demonstrativo que apresentou, apontando uma omissão de entradas de 3.000 kg de buteno 1, que resultou numa base de cálculo de R\$ 3.360,00, correspondente ao ICMS de R\$ 571,20. Observa que o diligente, ao calcular as supostas omissões de entrada de isopreno utilizou-se do preço de saída do produto (R\$ 3,86), quando deveria ter usado o preço de entrada da corrente rica C-5 (R\$ 1,12), conforme determina a legislação do ICMS ao tratar da cobrança do imposto relativo às diferenças de entradas.

Tratando das transferências de estoque dos produtos alumina la roche, alumina selex 3/16 e alumina selex 7X14, da Copene Monômeros para a Braskem S/A, repete que os extratos de movimentação da conta do estoque das duas empresas já se encontram anexados aos autos. Argüi que pelo fato dos sistemas internos das empresas não possibilitar que se atribua um valor em moeda corrente às quantidades de estoque ou por ser inviável individualizar os valores dos produtos objeto da autuação, se deva desconsiderar as transferências, que estão demonstradas

nos referidos extratos, o que implicará na eliminação da diferença apontada, conforme quadro que apresentou, no qual as quantidades de cada um desses produtos foram integralmente transferidas por incorporação.

Ratifica os termos da defesa e pugna pela improcedência dos itens 01 e 02 da autuação.

Considerando que em relação à infração 01 o impugnante alegou que a Copene Monômeros somente adquiria as matérias primas corrente rica C-4 e corrente rica C-5, na sua forma pura, cujo índice de aproveitamento na produção respectiva de buteno 1 e de isopreno era de 100%, enquanto que na ação fiscal foram considerados os percentuais de aproveitamento concernentes à matéria prima em seu estado bruto; considerando que o revisor diligente argumentou que os elementos existentes nos autos não foram suficientes para que pudesse formar uma convicção quanto aos percentuais de aproveitamento das matérias primas utilizadas na produção das mercadorias em questão, entendendo que seria necessária a avaliação por técnico de uma área mais especializada; considerando as alegações defensivas relativas à infração 02, de que a transferência dos estoques de alumina la roche, alumina selex 3/16 e alumina selex 7X14, do autuado para a Braskem S/A, se encontram discriminadas nas movimentações da conta de estoque do autuado para o impugnante.

Esta 1ª JF, em pauta suplementar (fl. 291), deliberou que o processo fosse encaminhado à IFEP/Indústria para que Auditor Fiscal com formação em engenharia química a ser designado, adotasse as seguintes providências:

- 01) Em relação à infração 01, verificasse “*in loco*” e com base na documentação fiscal pertinente, se procede a alegação defensiva referente ao aproveitamento de 100% das matérias primas corrente rica C-4 e corrente rica C-5, na sua forma pura, na produção respectiva de buteno 1 e de isopreno;
- 02) Elaborasse novo demonstrativo apurando os resultados de 31/03/2004, observando as quantidades transferidas à Braskem S/A nessa data e excluindo as quantidades indicadas nas Notas Fiscais 64.401 e 64.284, apontando, ao final, os valores do imposto remanescente, se houvesse;
- 03) Em relação à infração 02, verificasse se procedem as alegações do impugnante em relação à transferência dos produtos acima indicados, apresentando, se fosse o caso, novo demonstrativo de débito.

Em seguida, a Repartição Fazendária deveria intimar o autuado, entregando-lhe cópia reprográfica do parecer e dos demonstrativos anexados pelo revisor, bem como do Termo de Diligência, devendo ser informado ao sujeito passivo quanto à concessão do prazo de 10 (dez) dias, para, querendo, se manifestar nos autos. Deveriam ser cientificados, também, aos autuantes.

Através de parecer técnico constante às fls. 294/295, o Auditor Fiscal Sérgio Cabral Liberato de Mattos informa que tendo em vista a farta documentação já acostada aos autos, não se fez necessário intimar novamente o autuado, considerando, ademais, estar evidente a pertinência de suas alegações, conforme se pode ver nos laudos existentes às fls. 200 e 211, assim como nos Relatórios de Produção de janeiro a março de 2004 (fls. 103 a 108), que estão consistentes com os Relatórios do Sistema de Custos do mesmo período (fls. 109 a 111).

Afirma que com base nessa documentação concluiu ter procedência a alegação defensiva concernente ao aproveitamento de 100% das matérias primas corrente rica C-4 e corrente rica C-5 apontando a inexistência de omissão em relação ao isopreno e uma omissão de entrada de 1.000 de buteno 1.

Em relação ao questionamento do revisor da ASTEC sobre o índice de aproveitamento no processo de hidrogenação, esclarece que na petroquímica esse processo é tipicamente de remoção de impurezas para especificar uma determinada corrente como produto final, caso em que o processo praticamente não altera as quantidades das correntes (aproveitamento de 100%), já

que as quantidades de impurezas são normalmente muito pequenas, da ordem de dezenas ou centenas de ppm (partes por milhão), equivalente a 0,01% a 0,001%. Ademais, geralmente as impurezas são convertidas no produto principal ou em outros produtos que não tiram a especificação do produto final, porém continuam com sua massa fazendo parte do produto, isto é, sem alterar a quantidade da corrente (produto).

Elaborou novo demonstrativo da infração 01, apontando os resultados em 31/03/2004, observando as quantidades transferidas à Braskem S/A nessa data, excluindo as quantidades referentes às Notas Fiscais 64.401 e 64.284 e considerando a produção de acordo com os relatórios de produção, que equivalem a um aproveitamento de 100% da corrente rica C-4 e da corrente rica C-5, tendo havido a omissão de entrada de 1.000 kg de buteno 1, resultando num débito de ICMS de R\$ 190,40, conforme demonstrativo à fl. 296.

No que se refere à infração 02, os documentos constantes às fls. 165 a 171 comprovam a transferência do estoque em 31/03/2004 da Copene Monômeros para a Braskem S/A de alumina la roche (fls. 165/166), alumina selex 7X14 (fls. 167/168) e alumina selex 3/16 (fls. 169/170), bem como o consumo do saldo de 3.730 kg de alquilamina aquosa na própria Copene Monômeros (fl. 171), não restando nenhum saldo desse item para ser transferido à Braskem S/A.

Conforme já ressaltado pelo revisor da ASTEC, o autuado declarara à fl. 270 que reconhecia que a operação correspondente à Nota Fiscal 11.545 se referia a uma devolução de consignação, estando correta a sua inclusão no levantamento quantitativo, conforme fora feito pelos autuantes.

Elaborou novo demonstrativo da infração 02, indicando os resultados apurados em 31/03/2004, considerando as quantidades transferidas à Braskem S/A nessa data e a quantidade consumida na própria Copene Monômeros. Após os ajustes, restou uma omissão de entradas de 850 kg de alquilamina aquosa, que resultou no débito remanescente de R\$ 3.293,43, de acordo com o demonstrativo de fl. 297.

Cientificado quanto ao resultado da diligência, o autuado se manifestou às fls. 302/303, argüindo que concordava com o resultado apresentado e que estaria efetuando o pagamento débito apontado pelo revisor.

Consta à fl. 306 extrato do SIGAT/SEFAZ referente ao pagamento parcial do débito, no valor de R\$ 3.483,83 (principal).

VOTO

Registro que apesar de formalmente não apresentar nenhuma repercussão nos resultados deste julgamento, bem como no devido processo legal, por equívoco, a folha de rosto da peça de defesa trata-se de processo diverso, no entanto todas as demais folhas identificam o sujeito passivo e se referem ao processo em análise.

Inicialmente cumpre-me tratar sobre a argüição da defesa de que as multas contrariam disposição contida no CTN, bem como que vão de encontro à Constituição Federal, por ferirem o princípio da personalização da pena, sob o entendimento de que a empresa incorporadora, Braskem S/A, não poderia pagar multas punitivas por infrações cometidas pela incorporada, Copene Monômeros, o que ensejaria enriquecimento sem causa por parte do Estado. Ressalto que este órgão julgador não tem competência para declarar a inconstitucionalidade da legislação do Estado, de acordo com o art. 125, inciso I, do COTEB (Lei 3.956/81). Observo, no entanto, que a multa aplicada está prevista na Lei nº 7.014/96 e que descabe a sua exclusão, conforme requerido pelo autuado, desde quando as mesmas ficaram devidamente caracterizadas e por ter ficado evidenciado que o cometimento das irregularidades implicou em falta de recolhimento do imposto, tendo em vista o disposto no art. 42, § 7º da Lei acima citada.

No Auto de Infração em lide foram apuradas, através da primeira imputação, omissão de entrada e de saída de matérias primas e de produtos industrializados no estabelecimento, prevalecendo

aquela de maior expressão monetária, a das operações de saída, no caso da infração 01, enquanto que na infração 02 foi apurada omissão de saídas.

Observo que em relação à infração 03, que se refere à falta de recolhimento do ICMS correspondente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, o sujeito passivo não impugnou o lançamento, tendo, inclusive, afirmado que estaria efetuando o recolhimento do débito apurado, o que caracteriza ter reconhecido expressamente a irregularidade apontada nesse item da autuação. Vejo que o procedimento fiscal, nesse caso, foi realizado atendendo as orientações legais, tendo a exigência fiscal ocorrido de forma correta. Assim, fica mantida integralmente a infração 03.

Ao impugnar a infração 01, o autuado indicou terem ocorrido os seguintes equívocos durante os procedimentos adotados pela fiscalização:

1) as quantidades de buteno 1 e isopreno produzidas a partir das matérias primas “corrente rica C4” e “corrente rica C5” teriam sido consideradas com base nos percentuais de aproveitamento de 42,1% e 15,2%, respectivamente, enquanto que esses índices indicam, na realidade, os percentuais de aproveitamento daqueles produtos em relação às matérias primas na sua forma bruta, sendo que a Copene Monômeros só adquiria do impugnante as matérias primas na sua forma pura, cujo percentual de aproveitamento na fabricação dos dois produtos finais é de 100%;

2) apesar de ter computado no estoque inicial os produtos que se encontravam depositados em armazéns gerais e de não ter considerado as saídas apuradas através de notas fiscais emitidas nas operações de remessa para armazenagem, o fisco considerou como entradas as devoluções simbólica e efetiva de isopreno para o estabelecimento do impugnante pelo armazém geral, através das notas fiscais 64.284 e 64.401;

3) não foi considerada pela fiscalização a transferência para a empresa incorporadora (Braskem S/A) do saldo de estoque que a Copene Monômeros mantinha em 31/03/2004. Para comprovar que o estoque dos dois produtos foi integralmente transferido, trouxe aos autos a cópia do seu livro Razão Contábil, relativo à conta “Produto acabado no estabelecimento”, onde constam os registros contábeis relativos à incorporação.

Ao tratar da infração 02, as alegações defensivas se voltaram novamente contra equívocos cometidos pelos autuantes, como segue:

1) Não foram consideradas as transferências dos saldos de estoque de alumina la roche, alumina selex 3/16 e alumina selex 7X14, decorrente da incorporação da Copene Monômeros pela BRASKEM S/A. Acostou extratos objetivando evidenciar que as quantidades desses produtos identificadas como “saídas reais” na autuação, na realidade saíram do estoque da COPENE para integrar o estoque da incorporadora;

2) no que se refere à mercadoria alumina aquosa, o saldo do estoque em 31/03/2004 era nulo, tendo em vista que o saldo restante foi integralmente consumido pela incorporada antes de 31/03/2004, ou seja, antes da incorporação.

Esclareço que ao serem verificadas as provas trazidas aos autos, conforme resumo abaixo, as quais sinalizavam que assistia razão ao autuado em suas alegações, fez-se necessário discutir o encaminhamento do PAF em diligência, para que fosse realizada uma revisão e uma análise circunstanciada dos elementos probatórios.

No caso da infração 01, o documento 03 da defesa e o relatório técnico (fl. 200) indicavam que o consumo das matérias primas foi exatamente igual à quantidade produzida de buteno 1 e de isopreno, reforçando o entendimento do rendimento dos 100% argüidos pela defesa; através do SINTEGRA se comprova que a Copene não comercializava subprodutos originários da utilização das corrente ricas C4 e C5 em estado bruto; notas fiscais acostadas aos autos comprovam a aquisição desses insumos em seu estado puro. Por outro lado, restaram comprovados o retorno

de armazenagem das mercadorias correspondentes à Nota Fiscal 62.284 e a destinação ao exterior através da Nota Fiscal 11.528, das mercadorias referentes à Nota Fiscal 64.401; os elementos trazidos pela defesa comprovavam a ocorrência das transferências de estoque para a empresa incorporadora Brasken S. A.

Já em relação à infração 02, os extratos trazidos aos autos indicavam a existência de fundamentação nas arguições referentes às transferências de estoque entre a incorporada e a empresa incorporadora.

Deste modo, tendo em vista que equívocos ocorridos durante a ação fiscal poderiam ter influído de forma significativa nos resultados consignados nas infrações 01 e 02, em duas oportunidades o processo foi encaminhado para discussão em pauta suplementar, sendo na primeira através da eminente relatora Clarice Anízia Máximo Moreira, quando a 1ª JF – Junta de Julgamento Fiscal, o converteu em diligência à ASTEC/CONSEF, tendo o diligente revisor informado que apesar dos elementos juntados aos autos se constituírem em indícios favoráveis às arguições defensivas, em decorrência de dificuldades de ordem técnica para atendimento ao quanto solicitado, ficara impossibilitado de atender a diligência.

Assim, foi o processo convertido em diligência à IFEP/Indústria, para que Auditor Fiscal com formação em engenharia química realizasse a necessária análise, respondendo a diversos quesitos e em seguida emitisse o parecer acompanhado dos respectivos demonstrativos, de modo a oferecer respaldo e segurança ao órgão julgador na tomada de decisão a respeito da lide.

Tendo sido designado para a realização da diligência, o Auditor Fiscal Sérgio Cabral Liberato de Mattos emitiu parecer técnico, informando que com base na documentação acostada aos autos, especialmente nos laudos técnicos e nos Relatórios de Produção, que estão consistentes com os Relatórios do Sistema de Custos, restou evidente a pertinência das alegações defensivas concernentes ao aproveitamento de 100% das matérias primas corrente rica C-4 e corrente rica C-5, na sua forma pura, na produção respectiva de buteno 1 e isopreno.

Ressalto que em relação à infração 01, tendo ficado comprovadas as arguições da defesa correspondentes às transferências feitas à empresa incorporadora Braskem S. A., bem como as alegações concernentes aos retornos de armazenagem acobertados pelas Notas Fiscais 64.401 e 64.284, fora determinado na referida diligência que fossem efetuadas as adequações pertinentes. Desse modo, o revisor elaborou novo demonstrativo da infração 01, apontando os resultados verificados em 31/03/2004, considerando, ainda, a produção equivalente ao aproveitamento de 100% da matéria prima, resultando na inexistência de omissão referente ao produto isopreno e apontando uma omissão de entrada de 1.000 kg de buteno 1, o que resultou num débito de ICMS de R\$ 190,40. Concorro inteiramente com os resultados apurados, mantendo a infração 01 parcialmente, no valor acima indicado.

Vejo que se tratando da infração 02, os documentos anexados às fls. 165 a 170 comprovam a transferência do estoque em 31/03/2004 do autuado para a incorporadora Braskem S. A. das mercadorias alumina la roche, alumina selex 7X14 e alumina selex 3/16. Já o documento constante à fl. 171 comprova o consumo do saldo de 3.730 kg de alumina aquosa no próprio estabelecimento autuado, não restando nenhum saldo desse item para ser transferido à Braskem S. A.

Tendo em vista que o próprio autuado reconheceu que a operação relativa à Nota Fiscal 11.545 se referia a uma devolução de consigna, restou confirmado o acerto de sua inclusão no levantamento quantitativo. Com base nesses dados o diligente elaborou novo demonstrativo para essa infração, indicando os resultados apurados em 31/03/2004, considerando as quantidades transferidas à Braskem S. A. e a quantidade consumida no estabelecimento do autuado. Dessa forma, restou uma omissão de entradas de 850 kg de alumina aquosa, que resultou no imposto de R\$ 3.293,43. Assim, a infração 02 fica mantida parcialmente nesse valor.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269096.0029/06-5**, lavrado contra **COPENE MONÔMEROS ESPECIAIS S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 4.844,67**, acrescido das multas de 70% sobre R\$3.483,83 e 50% sobre R\$1.360,84, previstas no art. 42, III, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal 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. 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de junho de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR