

A. I. N.^º - 141596.0007/05-8
AUTUADO - AKZO NOBEL LTDA.
AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS SILVA FREITAS
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 18/02/2008

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0003-03/08

EMENTA: ICMS: 1 IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. FALTA DE INCLUSÃO DAS DESPESAS ADUANEIRAS. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. O autuado não incluiu as despesas aduaneiras no cálculo do ICMS devido na importação de mercadorias do exterior. Acatada a diligência que possibilitou a redução no valor do débito. Infração parcialmente subsistente. 2 LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. As alegações do autuado não elidiram a acusação fiscal. Infração comprovada. 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. Infração subsistente. Preliminar de nulidade rejeitada. Pedido de diligência indeferido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/11/2006, refere-se à exigência de R\$676.279,41 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 70%, pelas seguintes irregularidades:

Infração 01: Recolheu a menos 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 desembarque, quer pela utilização incorreta da taxa cambial. Total do débito: R\$86.545,11, com aplicação da multa de 60%.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (Exercício de 2004). Total do débito: R\$298.137,71, com aplicação da multa de 70%.

Infração 03: Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário -o das saídas tributáveis (Exercício de 2005). Total do débito: R\$291.596,59, com aplicação da multa de 70%.

O autuado, inconformado, apresenta defesa tempestiva às folhas 736/747, tendo reconhecido parte da infração 01 à folha 729, diz que é uma sociedade industrial por quotas de responsabilidade limitada, que tem por objeto a indústria e comércio, a importação e exportação e quaisquer outras atividades relacionadas com a produção de todas e quaisquer substâncias químicas ou produtos da química fina ou não, e das especialidades químicas, incluindo-se suas matérias primas e derivados. Informa que possui diversas filiais no país, estabelecidas com o intuito de atender vendas em determinadas regiões, sendo uma das filiais estabelecida no Estado da Bahia. Alega que a aludida filial, tem como objetivo realizar a importação de mercadorias a serem revendidas no mercado interno, bem como realizar a fabricação, por meio de Contrato de Manufatura, de seus produtos a serem revendidos. Discorre sobre as alegações defensivas, dizendo que a autuação não se justifica, uma vez que não há disposição legal que obrigue o impugnante a pagar os valores reclamados. Quanto à infração 01, ressalta que o Auto de Infração é nulo, tendo em vista que o "Enquadramento legal" descrito pela fiscalização, em nada se relaciona à própria descrição por ela apresentada. Entende que a autuante acusa o contribuinte de deixar de recolher o ICMS, por não ter incluído na base de cálculo, despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço aduaneiro, ou pela incorreta utilização da taxa cambial, e, todavia, apresentou como enquadramento legal os artigos 50, 51 e 51-A do Regulamento do ICMS, que reproduz. Alega que os artigos ditos como infringidos tratam da alíquota do ICMS, quando, de fato, a pretensão da autuação foi relativamente a não inclusão de valores na base de cálculo do ICMS, razão pela qual deve ser anulado de plano o presente Auto de Infração. Salienta que determinadas Unidades Federativas consideram como despesas aduaneiras, para fim de serem incluídas na base de cálculo do ICMS, apenas as que se originam do desembaraço aduaneiro, já outras consideram como base de cálculo do ICMS para produtos importados, todas as despesas originárias da aquisição destes produtos, como por exemplo, capatazia, armazenagem, comissão, frete interno, e outras despesas incorridas pelo importador antes do desembaraço, levando assim, ao recebimento de ICMS em quantia bem superior, como é o caso da legislação baiana, transcrevendo o artigo 58 do RICMS-BA. Entende que a Lei Complementar 87/96 define a expressão quantitativa do fato gerador do ICMS na importação como sendo a soma das seguintes parcelas: a) o valor da mercadoria ou bem constantes dos documentos de importação, observando o art. 14; b) impostos de importação; c) impostos sobre produtos industrializados; d) impostos sobre operações de câmbio; e) quaisquer despesas aduaneiras. Sustenta que verificando a documentação aduaneira do impugnante, conclui que a fiscalização autuou valor já incluído na base de cálculo do ICMS, conforme demonstrativo na folha 743. Diz que efetuou corretamente o cálculo de apuração da base de cálculo do ICMS, incluindo todos os valores devidos a título de tributos e despesas aduaneiras. Alega que, não obstante o procedimento efetuado, a fiscalização, tendo como base a Nota Fiscal de Prestação de Serviços emitida pelo Despachante, autuou supostos valores relativos à armazenagem, pois, analisando-se a nota fiscal de serviços, a exemplo da NF de nº 11913, verifica que o despachante relaciona as despesas incorridas para pagamento, incluindo a despesa com armazenagem no valor de R\$1.816,02, sendo exatamente este valor apurado pela fiscalização, que alegou não ter sido o mesmo incluído na base de cálculo do ICMS. Aduz que se equivoca a autuante, posto que, na base de cálculo do ICMS foi incluso o valor de R\$707,89 (NF de nº 99) equivalente ao valor da armazenagem até o momento do desembaraço aduaneiro, ou seja, apurou o valor da armazenagem no momento do desembaraço aduaneiro e recolheu o ICMS sobre ela. Diz que, todavia, deixou de recolher o ICMS sobre a armazenagem

incorrida posteriormente ao desembaraço aduaneiro, razão pela qual efetuou o pagamento da diferença apurada entre a despesa de armazenagem incorrida até o desembaraço aduaneiro, agregando a base de cálculo do ICMS e a despesa de armazenagem após o referido desembaraço aduaneiro, a qual não integrou a base de cálculo do ICMS. Sustenta que quanto à suposta infração descrita pela autuante, deve-se verificar que foi em valor superior ao devido, pois foi considerada a cobrança de valor já recolhido (despesa de armazenagem no momento do desembaraço aduaneiro), conforme atestam os documentos acostados aos autos, restando devida, tão somente, a diferença entre a despesa de armazenagem incorrida antes e depois do desembaraço aduaneiro, valor este recolhido pelo autuado. Quanto às infrações 02 e 03, aduz que a fiscalização alegou que o deficiente deixou de recolher o ICMS nos anos de 2004 e 2005, por ter efetuado a saída de mercadorias não declaradas, valor este apurado mediante o levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados. Acrescenta que, todavia, equivoca-se a autuante, tendo em vista que os valores apurados são relativos a saídas, devidamente contabilizadas a terceiros, as quais são abrangidas pela isenção tributária do ICMS, e tais operações foram devidamente escrituradas, registradas e contabilizadas nos Livros de Entrada, Saída, Inventário, bem como nas respectivas notas fiscais. Objetivando demonstrar a veracidade das informações acima, elaborou planilha contendo o controle de Estoques dos anos de 2004 e 2005 dos produtos FLOMO 1407 e FLOMO TD 20, na folha 745. Acrescenta que do controle de estoque a autuante simplesmente presumiu, com base no valor total de estoque em terceiros descrito no Livro de Inventário (337.034), sem qualquer análise documental, que as mercadorias que saíram para rebeneficiamento e armazenagem, sem nota fiscal e sem recolhimento de imposto. Assevera que as cópias das notas fiscais de saída acostadas aos autos para terceiro, nos anos de 2004 e 2005, dos produtos FLOMO 1407 e FLOMO TD 20, bem como a nota de recebimento das notas fiscais de entradas no estabelecimento terceiro, comprovam que todas as operações de entrada e saída para terceiros (rebeneficiamento e armazenagem) tiveram suas notas fiscais emitidas e devidamente escrituradas. Reproduz o artigo 615 do RICMS-BA, que trata da suspensão do ICMS em operações internas e interestaduais de mercadorias ou bens a serem industrializados, total ou parcialmente, em estabelecimento de terceiro, por conta do remetente (Conv. AE 15/74, Convs. ICM 1/75, 18/78, 32/78, 25/81 e 35/82, e Convs. ICMS 34/90, 80/91 e 151/94). Complementa, dizendo que com relação às remessas para armazenagem, deixou de recolher o ICMS, tendo em vista a previsão de não incidência, contida no artigo 6º do RICMS-BA, que transcreve. Afirma que todas as operações de entrada e saídas de mercadorias foram devidamente escrituradas nos respectivos Livros de Controle de Estoque e Inventário, além das respectivas notas fiscais acostadas aos autos, e que não há que se falar em falta de recolhimento de ICMS, posto que os valores apurados pela fiscalização são exatamente aqueles correspondentes às saídas para terceiros, o que representa o estoque do impugnante nos terceiros (armazenagem e beneficiamento), os quais tiveram o ICMS suspenso ou não incidente por previsão legal expressa - Regulamento do ICMS-BA. Pede a realização de diligência a fim de que se analisem todos os documentos comprobatórios das afirmações suscitadas e a procedência parcial do Auto de Infração.

A autuante, produz informação fiscal às folhas 1.326/1.328, discorrendo sobre a infração imputada. Diz que o Auto de Infração foi lavrado pelo sistema da SEFAZ/SEAI - com a devida capitulação da infração e multa nele constantes, na forma original do sistema, sem nenhuma alteração quando da sua lavratura. Salienta que a infração refere-se à falta de complementação do imposto devido pelas importações efetuadas pelo autuado, e os cálculos foram feitos com base nos documentos originais a elas pertinentes cujas cópias encontram-se acostadas ao PAF – fls. 179 a 575 - referindo-se às DI, notas fiscais de entradas, notas de prestação de serviços emitidas pelo despachante aduaneiro, notas de despesas idem, documentos de armazenagem e planilhas de custos da AKZO. Afirma que no decorrer da fiscalização, constatou que certos valores constantes nas notas fiscais e planilhas de custos emitidas pela deficiente constituíam-se em valores inferiores aos efetivamente pagos, registrados nos documentos emitidos pelo despachante

aduaneiro -Martins Medeiros-, bem como os relativos à armazenagem, de emissão da empresa Intermarítima Terminais Ltda. Acrescenta que a constatação gerou diversas intimações para apresentação dos documentos pertinentes, necessários à comprovação das reais despesas aduaneiras. Afirma que a apuração da respectiva base de cálculo foi pautada pelo artigo 58, I, e bem como o art. 52 do RICMS em vigor, e não prevalecem as alegações defensivas de que a fiscalização autuou valor já incluído na base de cálculo do imposto, tendo em vista que, no caso da armazenagem, por exemplo, o real valor a ser pago pelo serviço não era conhecido no momento do desembaraço da mercadoria. Alega que a prova do fato é que as DI apresentam sempre o mesmo valor em relação à citada armazenagem, independentemente da quantidade mantida no pátio de armazenagem. Sustenta que o real valor do serviço varia também de acordo com o tempo em que os produtos ali permanecem estocados, e os mesmos nem sempre são retirados de uma só vez e outras despesas previstas no RICMS também deixaram de ser consideradas pela empresa, a exemplo de taxas e contribuições, além de uma multa aplicada pela Receita Federal. Afirma que o autuado deixou de fazer a complementação do imposto nas sucessivas importações por ela realizadas, incorrendo assim na infração de recolhimento a menor do imposto devido. Apresenta demonstrativo na folha 1.327, e diz que pelo cotejo, constatou que a fiscalização realizou trabalho metílico, visto que confrontou vários tipos de documentos referentes a uma mesma importação a fim de se chegar aos reais valores componentes da base de cálculo do imposto devido pelas operações. Informa que os documentos que embasaram os cálculos compõem as folhas de nºs 179 a 575 do PAF. Diz que a defesa, porém, anexou cópia de dois DAE's com data de pagamento 22/12/2006, portanto, trata-se de recolhimento efetuado no decorrer da fiscalização e com especificação da receita: ICMS Auto de Infração/Denúncia Espontânea/Not Fiscal, e que se somando os valores do campo valor principal obtém-se o total de R\$73.329,62, valor este constante da planilha Quadro Comparativo anexada pelo autuado como forma de acatar parte desse item de autuação às fl. 782 do presente processo. Entende que ao considerar como data de vencimento o dia 22/12/2006, a empresa agiu de má fé, pois a infração apresenta subtotais mensais anteriores a data informada, pelo que o deficiente deixou de recolher os devidos acréscimos moratórios. Quanto às infrações 2 e 3, diz que a defesa informa que as operações foram devidamente escrituradas nos livros fiscais; que as saídas foram contabilizadas a terceiros e abrangidas pela isenção tributária do ICMS, entretanto, não faz prova das alegações. Sustenta que o autuado apresenta, a fim de confundir o julgamento, relação contendo suposto controle do estoque, de impressão posterior ao término da ação fiscal, quando o oficial e aceitável é aquele que constitui as folhas 91 a 175 do PAF, cópias autênticas do seu livro Registro do Controle da Produção e do Estoque, anexadas pela fiscalização. Diz que a nova listagem apresentada carece de credibilidade, atestando, mais uma vez, má fé por parte do autuado. Afirma que o levantamento quantitativo foi levado a termo com base no citado livro fiscal em confronto com os documentos emitidos e recebidos pela empresa, bem como listagem extraída dos seus arquivos magnéticos, e constatou, no decorrer do procedimento fiscal, que alguns valores constantes no RCPC não apresentavam a respectiva nota fiscal de entrada, consistindo assim meros enxertos, tais como suprimentos e ajustes de estoque, lançados com o título de DIV/PROV que não foram considerados pela fiscalização, como se verifica nas folhas 95, 107, 110, 111, 127, 132, 133, 136, 140, 151. Salienta que muitas das notas fiscais de saídas foram registradas como entradas, e que foram eleitos apenas os produtos acabados FLOMO 147, FLOMO TD 20 A e WITCAMINE, levantando-se todas as entradas e saídas dos referidos produtos, excluindo-se as notas de simples remessa, tendo em vista a existência de nota mãe. Informa que, por diversas vezes, a representante da empresa compareceu à repartição fiscal a fim de prestar esclarecimentos à fiscalização, dirimir dúvidas quanto à natureza das mercadorias e operações, tendo a fiscalização procedido às devidas retificações quando devidas, sendo fornecidas cópias dos levantamentos para fins de conferência antes do encerramento da fiscalização. Afirma que tal fato pode ser comprovado pela data de recibo registrada e que as diferenças constatadas referem-se àquelas operações desacobertadas de documentação fiscal, independentemente de terem sido

destinadas a terceiros abrangidos por isenção como afirma a defendant. Diz que o citado código de produto - 337.034- não consta no seu livro Registro de Inventário original cujas cópias constituem às fls. 86 a 89 do presente processo, e que o citado livro também não registra estoque em poder de terceiros conforme alegado. Alega que todos os registros de produtos acabados ali constantes foram considerados no levantamento, conforme atestam os demonstrativos de estoque constante à fl. 44. Aduz que os documentos referentes a notas de recebimento ou retomo de beneficiamento, anexados pela defesa, não possuem fé, tendo em vista não se configurarem em documentos fiscais, sendo, ao contrário, impressos elaborados após a autuação, a fim de tentar-se ajustar as diferenças encontradas quando do levantamento fiscal. Acrescenta que carecem de legitimidade as relações impressas como livros Registro de Entradas e Registro de Saídas ora acostados e que não devem ser considerados, eis que os originais tiveram as cópias anexadas pela fiscalização às fls. 577 a 727 do PAF. Conclui, mantendo integralmente a autuação.

A 3^a Junta de Julgamento Fiscal, em pauta suplementar decidiu converter o PAF, em diligência à Infaz de origem, com o seguinte teor (fl. 1.333):

“Considerando a perquirição da verdade material dos fatos, e em razão de o autuado ter se insurgido contra o lançamento de ofício. No que concerne à infração 01, verifico que o autuante não acostou ao processo o demonstrativo de débito mensal relativo ao período de 2004, no qual imputou o recolhimento do ICMS devido nas importações de mercadorias do exterior.

Analisando os autos, constato que ao proceder ao somatório das planilhas elaboradas pela fiscalização apenas ao processo às folhas 25 a 39, apurei o valor total relativo à diferença de ICMS a recolher no montante de R\$25.280,29, relativo aos meses de setembro a dezembro de 2004. Cotejando o referido valor com o montante lançado no Auto de Infração, constata-se uma diferença no valor de R\$917,98.

Ante o exposto, esta JJF decidiu converter o presente processo ao autuante, para que seja adotada a seguinte providência:

1- Elaborar demonstrativo de débito, informando as diferenças apuradas mês a mês, relativa à diferença do ICMS a recolher nas importações de mercadoria do exterior no exercício de 2004.

Após as providências adotadas, a Inspetoria Fazendária da Indústria, da DAT -METRO, deverá intimar o autuante e o autuado para tomar conhecimento do resultado da diligência requerida, concedendo-lhes o prazo para manifestação de 10 dias”.

A diligência requerida foi realizada pela ASTEC, conforme Parecer ASTEC nº 081/2006 (fls. 1.334/1.336), tendo o diligente confirmado a diferença apurada relativo ao exercício de 2004, elaborando demonstrativo à folha 1.334, reduzindo o valor do débito da infração 01 para R\$85.627,13.

A IFEP, intimou o autuado sobre o teor do referido Parecer, às folhas 1.338/39, concedendo o prazo de 10 dias para sua manifestação.

O autuado manifestou-se às folhas 1.342/1.343, dizendo que conforme fl. 1334, o diligente procedeu a análise dos valores exigidos na infração 01, em decorrência de requerimento deste julgador, e que se verificou uma diferença a maior na exigência contida nesta infração, no total de R\$917,98, razão pela qual o débito devido passou a ser de R\$85.627,13, Salienta que, conforme atesta o Doc. 06 acostado à impugnação apresentada, foi efetuado o pagamento do valor de R\$71.970,23 e R\$1.359,39, com os acréscimos de juros e multa, restando a discussão tão somente da diferença entre o recolhido e o exigido no Auto de Infração. Requer a análise do pagamento efetuado, para que permaneça a discussão apenas da diferença entre o montante recolhido espontaneamente e aquele apurado pelo diligente, retificando-se o valor total exigido Reitera seu pedido de realização de diligência.

A DAT-METRO, encaminhou o presente processo para a autuante tomar conhecimento do teor do Parecer Astec de nº 81/2007 (fl. 1.348), e não houve manifestação de sua parte.

Consta à folha 1.350, cópia do extrato do sistema SIGAT da SEFAZ, indicando o recolhimento do valor principal de R\$71.970,23.

VOTO

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado em atendimento às formalidades legais e encontra-se revestido de todos os pressupostos de validação do processo. Foram observadas as exigências regulamentares, notadamente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, em seu artigo 18. Ademais, as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, e não implica nulidade o erro da indicação de dispositivo regulamentar, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal. Quanto às demais alegações, por serem questões ligadas ao mérito desta autuação, serão apreciadas neste voto.

Quanto ao 2º pedido de diligência requerido na sua manifestação à folha 1.343, indefiro, pois considero suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos, nos termos do artigo 147, I, “a”, do RPAF-BA.

No mérito, o Auto de infração em lide foi lavrado para exigir ICMS relativo a três infrações por descumprimento de obrigações principais.

Quanto à infração 01, verifico que o autuado reconheceu parcialmente a sua procedência, conforme cópia do extrato do sistema SIGAT da SEFAZ, indicando o recolhimento no valor de R\$71.970,23 (fl. 1.350).

Constato que se trata de ilícito tributário decorrente de recolhimento a menos do 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 desembarço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial e o regramento para apuração da referida base de cálculo está insculpida no artigo 58 do RICMS-BA, que transcrevo:

Art. 58. Observado o disposto no art. 52, a base de cálculo do ICMS nas entradas ou aquisições de mercadorias ou bens procedentes do exterior é:

I - no desembarço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior, a soma das seguintes parcelas:

- a) o valor da mercadoria ou bem constante nos documentos de importação;*
- b) o Imposto sobre a Importação;*
- c) o Imposto sobre Produtos Industrializados;*
- d) o Imposto sobre Operações de Câmbio;*
- e) quaisquer outros impostos, taxas e contribuições, além de despesas aduaneiras cobradas ou debitadas ao adquirente, relativas ao adicional ao frete para renovação da marinha mercante, armazenagem, capatazia, estiva, arqueação e multas por infração;*

Da análise das peças processuais, verifico que o diligente da Astec corrigiu o valor imputado para a infração 01, através do Parecer Astec de nº 081/2006 (fls. 1.334/1.337), reduzindo o valor do débito de R\$86.545,11 para R\$85.627,13. Observo, ainda, que pelas análises dos demonstrativos acostados aos autos às folhas 25/42, os valores exigidos pela autuante estão corretos, e as alegações defensivas do autuado não podem ser acatadas, especialmente quanto à DI citada como

exemplo a de nº 413236843, cujo demonstrativo elaborado pela autuante à folha 41, indica ICMS recolhido a menos no valor de R\$318,46, uma vez que diversos valores que integram a base de cálculo do imposto de importação não foram incluídos pelo defendant, conforme Nota Fiscal de Prestação de Serviços de nº 011.913 (fl. 548) emitida pela empresa Martins Medeiros Despachos Aduaneiros Ltda. Ademais o valor complementar recolhido pelo autuado, foi efetivado após a lavratura do Auto de Infração (28/11/2006), conforme se verifica com a cópia do DAE acostado ao processo pelo defendant à folha 782, no valor de R\$1.523,49, datado de 22/12/06 (fl. 782). Consequentemente, o débito do imposto está sujeito à aplicação da multa cabível, pois não atendeu o disposto no artigo 95 do RPAF-BA, eis que o início do procedimento fiscal e a lavratura do Auto de Infração se efetivaram antes do recolhimento efetuado pelo autuado, o que exclui a espontaneidade. Por conseguinte, julgo procedente parcialmente este item da autuação, em razão da redução do débito para o valor de R\$85.627,13, conforme demonstrativo do diligente da ASTEC à folha 1.334.

No que tange à infração 02, não acato as alegações defensivas de que houve equívoco da autuante, tendo em vista que as suas saídas são abrangidas pela isenção tributária do ICMS, e tais operações foram devidamente escrituradas, registradas e contabilizadas nos Livros de Entrada, Saída, Inventário, bem como nas respectivas notas fiscais, eis que do exemplo citado pelo autuado relativo ao produto FLOMO 1407, correspondente ao exercício de 2004, verifico que a autuante elaborou demonstrativo das omissões encontradas à folha 44 a 50. Cotejando-se as provas acostadas ao presente processo pelo defendant às folhas 816/817, com os referidos demonstrativos da autuante, observo que o sujeito passivo considerou na coluna de entradas de mercadorias, a nota fiscal de nº 115.786 (fl. 46), com a quantidade de 2.440 quilos, contra 19.330 quilos apuradas pela autuante, sem acostar ao PAF, cópia da citada nota fiscal. Constato, ainda que as notas fiscais de nºs 120.221, 120.222, 120.223, segundo o demonstrativo da autuante se referem ao produto FLOMO TD 20-A, assim como as notas fiscais de nºs 188, 189, 211, 212 (fls. 826/829) que o impugnante incluiu no seu demonstrativo como se referissem ao produto FLOMO 1407. Quanto à alegação defensiva de que as mercadorias objeto do levantamento fiscal estavam amparadas com a suspensão e não incidência do ICMS, também não acolho com base no artigo 615, § 3º, § 4º, § 5º, que transcrevo abaixo:

§ 3º A suspensão prevista neste artigo é condicionada a que as mercadorias ou bens ou os produtos industrializados resultantes retornem real ou simbolicamente ao estabelecimento de origem, dentro de 180 dias, contados da data da saída do estabelecimento autor da encomenda, se nesse prazo não for realizada a transmissão de sua propriedade, sendo que esse prazo poderá ser prorrogado até duas vezes, por igual período, em face de requerimento escrito do interessado, dirigido à repartição fiscal a que estiver vinculado.

§ 4º Decorrido o prazo estipulado no parágrafo anterior, salvo prorrogação autorizada pelo fisco, sem que ocorra a transmissão da propriedade ou o retorno das mercadorias ou bens ou dos produtos industrializados ao estabelecimento de origem, real ou simbólico, será exigido o imposto devido por ocasião da saída originária, sujeitando-se o recolhimento, mesmo espontâneo, à atualização monetária e aos acréscimos moratórios.

§ 5º Considera-se encerrada a fase de suspensão da incidência do imposto, com a verificação de qualquer das seguintes situações:

I - o recebimento em retorno real ou simbólico da mercadoria ou bem ou dos produtos resultantes ao estabelecimento de origem;

II - a transmissão da propriedade da mercadoria ou bem ou dos produtos resultantes da industrialização, pelo autor da encomenda, estando ainda em poder do industrializador;

III - o não atendimento da condição de retorno, no prazo regulamentar.

Com efeito, se houveram mercadorias remetidas para beneficiamento e armazenagem que não retornaram ao estabelecimento remetente dentro do exercício, deveriam estar registradas no livro Registro de Inventário do autuado, sob o título “estoque em poder de terceiros”, fato que não ocorreu conforme se depreende das cópias do referido livro acostadas ao presente processo pela autuante às folhas 87/89.

Portanto, julgo procedente a infração imputada relativa a este item, por considerar insuficientes as provas acostadas ao presente processo pelo autuado, inclusive para motivar a realização de diligência.

Com relação à infração 03, também não acato a impugnação do autuado, eis que não acostou ao processo quaisquer demonstrativos que indicassem de forma detalhada o equívoco da autuante no seu levantamento fiscal, nos termos do artigo 123 do RPAF-BA, limitando-se a arguir de maneira genérica sobre a suspensão da incidência do ICMS nas saídas internas e interestaduais de mercadorias ou bens a serem industrializados. Ademais, os demonstrativos elaborados pela autuante às folhas 44/84, permite ao autuado indicar com precisão os documentos fiscais, as quantidades e/ou natureza da operação que entende equivocados, tendo em vista que lhes foram entregues mediante recibo as cópias dos aludidos demonstrativos. Vale ressaltar, que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção da legitimidade da autuação fiscal e não cabe a este órgão julgador verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova poderia ter sido juntada aos autos (artigos 143 e 147, “b”, do RPAF-BA).

É importante esclarecer que o levantamento de estoques por espécie de mercadorias, deve obedecer ao cálculo compreendendo, o estoque inicial, mais aquisições e deduzido o estoque final, podendo resultar em omissões de entrada ou de saída de mercadorias. .

Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o presente Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos, conforme extrato do sistema SIGAT à folha 1.350.

<i>INFRAÇÃO N º</i>	<i>CONCLUSÃO</i>	<i>IMPOSTO</i>	<i>MULTA %</i>
01	PROCEDENTE EM PARTE	85.627,13	60
02	PROCEDENTE	298.137,71	70
03	PROCEDENTE	291.596,59	70
TOTAL		675.361,43	

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- 141596.0007/05-8, lavrado contra **AKZO NOBEL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$675.361,43**, sendo R\$85.627,13, acrescido da multa de 60%, e R\$589.734,30 acrescido da multa de 70%, previstas no artigo 42, incisos II, alínea “a”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de janeiro de 2008.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA- RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA