

A. I. N.^º - 141596.0003/07-9
AUTUADO - BRALLCO BRASIL ALUMÍNIO E COBRE LTDA.
AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS SILVA FREITAS
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 19.05.2009

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N^º 0098-02/09

EMENTA: ICMS. **1.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Foi apurada originalmente a omissão de saída e posteriormente omissão de entradas, após diligencia. Infração elidida parcialmente. **2.** IMPORTAÇÃO. **a)** “DRAWBACK”. NÃO ATENDIDAS AS CONDIÇÕES PARA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. Parte das mercadorias importadas não foram posteriormente exportadas. Infração parcialmente elidida, vez que decorre das omissões constantes do levantamento de estoque apuradas na infração 01. **b)** IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. FALTA DE INCLUSÃO DAS DESPESAS ADUANEIRAS INCORRIDAS ATÉ O DESEMBARÇO, QUER PELA UTILIZAÇÃO INCORRETA DA TAXA CAMBIAL. Imputação subsistente, as argüições trazidas aos autos não elidiram a exigência. **3.** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE USO OU CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração parcialmente caracterizada, tendo em vista as notas fiscais e livros fiscais apresentados pela defesa. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Multas de 10% e de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações parcialmente subsistentes. Não acolhidas as argüições de nulidade. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 18/09/2007, foram imputadas ao sujeito passivo as infrações que seguem:

Infração 01 – falta de recolhimento do imposto, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis. ICMS no valor de R\$66.173,88, multa de 70%;

Infração 02 – deixou de recolher o ICMS, devido pelas importações tributadas, realizadas pelo estabelecimento Importação sob regime DRAWBACK, proporcionalidade ICMS devido pelas importações relativamente às mercadorias não exportadas. ICMS no valor de R\$84.437,01, multa de 60%;

Infração 03 – recolheu a menos ICMS, devidos 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. ICMS no valor de R\$2.628,09, multa de 60%;

Infração 04 – deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Falta de recolhimento / ou recolhimento a menos. ICMS no valor de R\$ 36.805,01, multa de 60%;

Infração 05 – deu entrada no estabelecimento de mercadoria, sujeita a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$19.832,69;

Infração 06 – deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável, sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$1.031,67.

A defesa foi apresentada, às fls. 418 a 438, argumentando não ter, a autuante, compreendido a real atividade industrial desenvolvida pelo Contribuinte. Assegura que o autuado dedica-se à atividade eminentemente industrial, qual seja, a produção de fios de liga de cobre, sendo, adiante, comercializado o dito insumo para outras empresas (indústria automobilística, por exemplo) do setor de solda. O mencionado produto (fio de liga de cobre) é resultado da fusão de um metal denominado cobre com outros elementos (alumínio é um deles) sendo o processo de obtenção do produto constituído das seguintes fases: Repetidas fases de trefilação. (processo em que a matéria-prima estirada (esticada) através de uma matriz em forma de canal convergente (FIEIRA ou TREFILA) por meio de uma força trativa (puxada), aplicada do lado de saída da matriz.); Inspeção e verificação rigorosas do produto final, com vistas aquilatar se foi obtido o correspondente padrão de qualidade quando, em caso positivo, ensejará o despacho do produto com sua certificação química e emissão de seu certificado de análise.

Desta forma, sendo ultrapassadas as 03 (três) fases antes descritas sem que o resultado derradeiro atenda aos padrões de qualidade desejados, não se estará diante de um produto final, e sim de um material que retornará à produção, para se submeter a refusão, ou, se esta diante do que se chama de escória metálica.

Aduz que possui relatórios e planilhas de controle contínuo que, justamente, prestam-se a retratar a realidade noticiada no parágrafo anterior. São planilhas, em suma, onde residem os assentamentos de estoque da Empresa, que aludem ou descrevem o sumo da produção. As referidas planilhas retratam a produção.

Afirma que as escórias metálicas (resíduos) que, atualmente não têm serventia (vale reiterar que, hoje, a empresa possui em suas dependências, cerca de 180 toneladas desta escória). De outra

banda, as notas fiscais que são emitidas pela empresa refletem a descrição do produto final (liga de fio de cobre), sua classificação, bem como a sua venda/comercialização.

Destaca que as planilhas refletem a produção, ao passo que as notas fiscais revelam as vendas efetuadas pela Defendente, e estas configuram o fato gerador do imposto em questão (a saída da mercadoria). Entende como óbvio que a produção não é revertida completamente para a comercialização.

Consigna que é compreensão meridiana que acaso a Defendente efetuasse, aos seus usuais fornecedores, a venda indiscriminada e imediata de sua produção, sem atentar à qualidade antes referida, estaria fadada a incorrer em descumprimento contratual com aqueles (entrega distinta da encomenda), o que, em última análise, inviabilizaria a sua atividade empresarial.

Ressalta que para dar azo à sua produção promove a importação de matéria-prima, tal qual só acontecer com de alumínio, adquiridos que são de indústrias norte-americanas, japonesas e, de resto européias.

Quanto a infração 01, lembra que a autuante tomou como base a mensuração de incidência tributária, as planilhas de produção da Defendente, contudo, argumenta que, como se mostrou em minúcias, em verdade, a mencionada produção não é, não foi, nem jamais será comercializada em sua inteireza.

Consigna que a autuante não excluiu das operações que deveriam submeter à correlata exação, os já explicitados procedimentos de refusão, bem como desconsiderou a existência da escória metálica.

Assegura que a autuante fez confusão entre as ligas produzidas (considerou como CuA18 o que era CuSi3), o que também contribuiu para as diferenças entre o total do material produzido e o vendido (gerando a equivocada presunção de "omissão de saídas"), além de não ter considerado a devolução de material não embarcado (NFs 202 e 203).

Complementa que, no caso dos fios de alumínio importados pelo Contribuinte pelo regime de admissão temporária a autuante não levou em consideração a devolução de parte do produto e a regular nacionalização como restante, até hoje mantido em estoque (tudo isso comprovado por meio do processo administrativo nº 12689.000869/03-01 c/ NFs nº 51 e 77 - doc. 02).

Assegura que, neste caso específico da importação dos fios de alumínio, vale registrar que: (i) o contribuinte importou 20.118 kg de fios de alumínio em 11/08/2003 (NF nº 77), pelo regime de admissão temporária; (ii) em 26/01/2004 procedeu à devolução de 14.091,00kg (NF nº 51), tendo regularmente nacionalizado quantidade restante, de 6.027,00 kg.

Entende que se equivocou a Defendente quando da escrituração na medida em que deixou de registrar a devolução de parte da mercadoria. Contudo, haja vista a prova inequívoca (doc. 02) do quanto ora alegado, bem como tendo em vista os já citados princípios da verdade material e instrumentalidade das formas poderá prevalecer à realidade dos fatos, um mero erro de escrituração.

Alega que, apesar de toda a documentação, necessária à comprovação destas afirmações estar anexada à presente defesa, vale ilustrar as diferenças entre valores encontrados pela autuante, quando da apuração da suposta "omissão de saídas" a partir do levantamento quantitativo de estoque.

Afirma que a série de equívocos em que incorreu a autuante demonstra a sua falta de compreensão sobre a essência e peculiaridades do processo produtivo em si - a despeito deste lhe ter sido explicado, quando da fiscalização, o que torna ilíquido o Auto de Infração ora impugnado e, portanto, nulo de pleno direito.

Mas, segundo o impugnante, não param por aqui as irregularidades do AI ora atacado. No que toca às entradas de mercadorias com notas fiscais, o que se constata do cotejo das informações lançadas pela autuante na planilha anexa ao referido auto de infração com as notas fiscais de

entrada do mesmo período (doc. 03), é diferença (a maior) entre os valores apurados por aquela e os apurados pelo contribuinte, o que, mais uma vez, demonstra a inconsistência do auto de infração ora impugnado.

Aponta que, no caso da matéria-prima, a falta de indicação pela autuante das notas fiscais utilizadas para a composição de valores acabou por cercear o direito de defesa do Contribuinte, cabendo evidente e insanável vício na motivação deste ato administrativo.

Entende, em suma, que a autuante levou em consideração como venda tudo que estava retratado nas planilhas de produção, quando deveria tê-lo feito, unicamente, em relação às operações retratadas nas notas fiscais emitidas pelo defendant (doc. 03).

Afirma que, além de todos os erros em que incorreu aquela Autoridade, já mencionados que, por si, impõem a nulidade do Auto de Infração, ora impugnado, tudo está a indicar que a autuante adotou critérios absolutamente equivocado na apuração das mencionadas operações, restando a nulidade do lançamento.

Coleciona Acórdão proferido pelo Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba.

Argumenta que a imputação a que se refere à infração nº 01 (com todas as suas repercuções), descrito no auto em tela, bem como todas as demais (02 a 06), restam maculadas em razão erro no critério adotado para a apuração das operações atividades desenvolvidas pela Defendente.

Quanto à Infração nº 02, afirma que o regime aduaneiro especial de DRAWBACK, instituído em 1966 pelo Decreto Lei nº 37, de 21/11/66, consiste na suspensão ou eliminação de tributos incidentes sobre insumos importados para utilização de produto exportado.

Argumenta que, diante dessa premissa, ao adotar o entendimento (errado, como se viu) de que a Defendente não teria recolhido ICMS exportação, vez que tenha "omitido a saída de mercadorias", a autoridade fiscal engendrou o seguinte raciocínio: Como não foi pago o imposto em tela na saída, por isso, a empresa não poderia ter gozado ou feito jus ao benefício tributário no momento da importação. Em suma: não teria havido reciprocidade na sistemática do DRAWBACK.

Constata, assim, que a imputação descrita na infração nº 02 encontra-se imbricada, por assim dizer, no contexto da infração nº 01.

Destaca que as datas/ períodos de apuração (31/12/2004) são exatamente os mesmos em relação às duas imputações descritas (infração nº 01 e nº 02.). Por essa razão, toma de empréstimo todos os argumentos fáticos e jurídicos dantes alinhavados em relação à infração nº 01, para efeito de reafirmar que não houve, na espécie, omissão de saída de mercadoria, tendo a Defendente emitido todas as NF's relativas às operações de venda/exportação.

No que diz respeito a infração 03, afirma que a imputação descrita no bojo dessa suposta infração relata recolhimento de ICMS importação a menos, em razão (i) de erro na determinação base de cálculo do imposto, por conta de falta de inclusão de despesas aduaneiras, bem como (ii) da utilização incorreta da taxa cambial.

Carreia a presente peça, cópia das NF'S de entrada (nºs 00088 e 00158), bem como das DI's e respectivos registros, o que, a análise objetiva, fará denotar, também nesse particular, a insubsistência do auto (doc. 04).

Consigna que a defendant sequer teria êxito no procedimento desembaraço aduaneiro, acaso tivesse incorrido nas hipóteses descritas no item nº 3 do presente auto. Reafirma que, no momento do desembaraço, o dito procedimento passa pelo setor competente para apuração do ICMS e, somente então depois de devidamente homologado o procedimento, é que ocorre o desembaraço aduaneiro.

No que se refere à infração 04, assevera improceder, tal qual as demais já rebatidas, pelas seguintes razões: a) O primeiro esclarecimento que deve ser feito é no sentido de que aquisições não se referiram, tão somente, a uso e consumo estabelecimento. Em verdade, no período a que aludiu a autoridade em seu auto, houve aquisição destinada ao ativo imobilizado da defendant, qual demonstram as NF'S acostadas (doe. 05), bem como da planilha acompanhamento das "infrações" o que fará enorme diferença como verá adiante; b) Em segundo lugar, conforme se infere do exame da coluna constante item "infração 04" do presente Auto de Infração, aludiu-se, em todo o período apuração, à alíquota de 17%, como se na aquisição / origem das mercadorias não tivesse havido pagamento algum do ICMS, o que é absurdo; c) Por fim, há operações lançadas na referida planilha, que já tinham sido objeto de um outro auto de infração, o de 2070990004033 (doc. 06) lavrado, outrossim, por autoridade integrar desse órgão. Auto esse, que foi objeto de pagamento por parte Defendente.

Entende que, quanto ao refere ao item "a", a autoridade ter desconsidera a aquisição de bens que viriam a compor o ativo imobilizado da Defendente, importa na confecção de um auto absoluto impreciso e, por decorrência, nulo.

Assegura que, no caso em espécie (aquisição de bens que iriam para o ativo imobilizado), a Defendente goza dos benefícios instituídos pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia Desenvolve, na forma com que lhe foi destinada a Resolução nº 46/200 anexo), que por seu turno, é pautada no Decreto nº 8.205/02 (doc. 07).

Quanto ao item "b", entende que, também, se mostrou equivocada a autuação fiscal, vez que não poderia ter imputado uma obrigação de o contribuinte adimpli diferenças de alíquotas (no caso da aquisição de mercadoria para uso e consumo), e por outro lado, lançar em seu auto obrigação remanescente de pagar 17%. Consigna que as diferenças de alíquotas relativas às mercadorias para uso e consumo foram pagas, consoante demonstram a documentação anexa.

Entende ser o Auto de Infração ilíquido, impondo-se a decretação de sua nulidade.

Argumenta que na planilha alusiva ao presente item (infração nº (4), constante do correspondente AI, há três datas/ períodos, que por seu turno referem-se a três operações que jamais poderiam ser objeto de exigibilidade. Assegura que as operações de aquisição de mercadoria, para uso e consumo, datadas de 31/01/2003, 28/02/2003 e 30/04/2003, respectivamente, estavam acobertadas pela isenção fiscal, como demonstra a dicção do art. 27, II, "b" do RICMS do Estado da Bahia.

Quanto às infrações 05 e 06, assegura que não são necessários maiores esforços de argumentação, eis que apenas uma análise objetiva da documentação ora carreada é suficiente (doe. 08) para que o intérprete possa concluir que, de fato, não há o que falar em ausência de escrituração fiscal, tendo sido atendida a referia obrigação tributária acessória em todos os seus termos.

Pede a nulidade do Auto de Infração, bem como a improcedência, além de requerer que seja deferida ao Defendente, a possibilidade de produção de todos os meios de prova admitidos em direito.

A autuante, às fls. 867 a 871, apresenta a informação fiscal, alegando, inicialmente, que o roteiro de auditoria teve cormo base as suas notas fiscais de entradas e saídas, o livro Registro de Inventário e seus relatórios de Produção, tendo em vista que a autuada não escritura o Registro de Controle da Produção e do Estoque.

Reproduz os argumentos do autuado e apresenta os seus, como segue:

"Afirma que não foram excluídos "os procedimentos de refusão, bem como desconsiderou a existência da escória metálica!." A fiscalização desconhece a citada operação de refusão, tendo em vista a inexistência de documentos que acobertariam a suposta operação. E, se fossem deduzidos, do levantamento quantitativo, os itens refugo e escória, constantes do seu Inventário Final, o resultado seria mais adverso ainda para a autuada, conforme espelha a planilha anexa

- fl. 879 e 880 .-, pois resultaria em omissão de entradas maior que a omissão de saídas, com valor do imposto em montante também superior ao cobrado no presente AI.. Vê-se portanto que o procedimento adotado na fiscalização foi o correto.

Alega que foi considerado como CuAl8 o que era CuSi3 - Não informou onde foi feita a suposta confusão entre os citados itens do LQEM, que baseou-se nos documentos apresentados pela empresa.

Afirma não terem sido consideradas as devoluções referentes às NF nºs 202 e 203 que encontram-se registradas no livro RS, constantes da relação às fl. 26 e 27 do PAF. Os documentos relativos às citadas devoluções, compõem as notas fiscais de nºs 212 e 213 e constam da relação das entradas, fl. 26, cujas cópias faço anexar à presente Informação Fiscal, compondo as fl. 881 e 882. Portanto não houve lapso por parte da fiscalização, quanto ao quesito.

Idem referente a devolução de parte do produto fios de alumínio e a nacionalização do restante: a NF de entrada do produto, de nº 51, fora emitida no exercício anterior -2003-, e a de nº 77, referente a devolução, encontra-se consignada na relação das saídas, às fl. 26. Vale ressaltar que o citado produto não foi objeto de autuação, tendo em vista que apresentou omissão de entradas, e estas resultaram em valor inferior ao das omissões de saídas. A defendant alegou ter havido equívoco por parte da fiscalização ao mesmo tempo em que confessa ter se equivocado quanto da escrituração de parte da devolução da mercadoria. A fiscalização, reitero, baseou-se na sua escrita, documentos fiscais e relatórios de produção apresentados, os quais não poderiam jamais ser substituídos.

Cerceamento do direito de defesa - Afirmação de que houve falta de indicação de documentos utilizados na composição de valores relativos a matéria prima. Ora, o LQEM restringiu-se apenas aos produtos acabados, não havendo inclusão de nenhuma das notas fiscais acostada ao PAF pela defendant (doc 3), por tratarem-se de matéria prima. E os documentos fiscais relativos aos citados produtos e que foram considerados no levantamento encontram-se arrolados na planilha que constitui as fl. 26 a 28 do PAF.”

Argumenta a autuante que a própria autuada equivocou-se quanto da interpretação do método adotado regularmente no citado roteiro de fiscalização, quando afirma que a fiscalização "considerou como venda tudo o que estava retratado nas planilhas de produção". Ora, diz ele, os valores adotados como entradas resultantes da produção foram aqueles constantes no seu Relatório de Produção, à fl. 48, assinado e carimbado pela empresa. Esses, ao lado das entradas com notas fiscais, constituíram-se do total disponível para comercialização no exercício, jamais como vendas, conforme equivocou-se a defendant. O demonstrativo final encontra-se acostado às fl. 24 da peça administrativa.

Infração 2 – Assevera que a falta de recolhimento do ICMS devido por importação proporcionalmente aos valores referentes à omissão de saídas -Infração 1- o procedimento adotado pela fiscalização configurou-se correto, tendo em vista que, se o levantamento apontou omissão de saídas de mercadorias, e a empresa opera com o regime de DRAWBACK, não haveria como provar que as citadas saídas se destinaram também ao exterior. Mantendo, portanto, o item de autuação.

Infração 03 - Recolhimento a menos do ICMS devido por importação. Afirma que a autuação teve como referência não somente as notas fiscais de entradas da empresa e documentos de importação emitidos pela Receita federal, mas também os relatórios emitidos pelos despachantes aduaneiros que registraram despesas não incluídas ou incluídas com valores menores na composição da base de cálculo do ICMS. Muitas vezes certos valores são conhecidos após o despacho da mercadoria importada, porém raramente as importadoras recolhem a diferença devida do imposto. O levantamento do quantum encontra-se acostado ao PAF fl. 13-A e pode ser cotejado com os documentos constantes às fl. 390 a 415.

Infração 04 - Diferença de alíquota relativa a bem destinado ao ativo fixo. Relata que o impugnante afirma ter sido autuado por aquisições destinadas ao ativo imobilizado quando gozava do benefício desenvolve - A autuada só passou a usufruir do benefício do diferimento relativo ao diferencial de alíquota a partir de 02/06/2003, com a publicação da Resolução nº 25/2003. Assegura que a Resolução 46/2003 citada pelo autuado não contempla o citado benefício ao diferimento, apenas o prazo de dilação do ICMS devido pelas operações próprias.

Esclarece que, em relação à alegação de uso da alíquota de 17% "como se não tivesse havido pagamento anterior de ICMS" – crédito, afirma que o montante cobrado no AI foi, na verdade, relativo ao percentual resultante da diferença entre a alíquota interestadual e a interna, no caso, 10%, conforme podem-se constatar nas planilhas constantes às fl. 15 a 21 do PAF. Na transposição para o AI foram divididos os valores pela alíquota de 17% a fim de se chegar à base de cálculo, como é de praxe, tendo em vista a inexistência da alíquota de 10% no nosso RICMS. Constata-se, portanto, que houve erro de interpretação por parte da defendant.

Ainda quanto a essa infração, relata que o autuado afirma ter gozado de isenção do pagamento de diferença de alíquotas no período de 31/01/2003 a 28/02/2003, citando o caput e inciso II do art. 27 do RICMS. Porém a alínea b do citado inciso prevê: "(b) ... para serem aplicados na implantação ou ampliação da planta de produção devendo, o benefício, contudo, ser reconhecido por ato do Inspetor Fazendário do domicílio fiscal do contribuinte ...)".

Tal benefício, segundo a autuante, não fora reconhecido à época, tendo o pedido, sido indeferido pela autoridade fazendária, conforme anexo às fl. 283. Afirma que não procede, assim, a alegação feita pela autuada.

Quanto às infrações 5 e 6 – consigna que as notas fiscais acostadas ao PAF que, comprovadamente, foram objeto de escrituração no livro RE foram devidamente excluídas das planilhas de cálculo da multa e DIFAL, por ser de justiça, ao fim do que o demonstrativo de débito ficou reduzido conforme planilhas que apresenta :

1. demonstrativo do débito das omissões de saídas levantamento quantitativo por espécies de mercadorias, totalizando R\$63.173,88;
2. demonstrativo do débito do ICMS importação proporcional sistema DRAWBACK , totalizando R\$84.437,01;
3. demonstrativo do débito do ICMS importação normal, totalizando R\$2.628,09;
4. Demonstrativo do Débito da Diferença de Alíquotas, totalizando para o exercício de 2003, R\$4.800,20, para 2004, R\$ 321,38, exercício de 2005, R\$ 1.029,10, exercício de 2006, R\$ 151,40;
5. Demonstrativo de Débito das notas fiscais não registradas , operações tributadas, totalizando, pra o exercício de 2002, R\$ 4.503,41, exercício de 2003, R\$ 8.878,67, exercício de 2004, R\$ 3375,85, exercício de 2005, R\$ 2.671,17 e exercício de 2006, R\$ 151,40;
6. Demonstrativo de Débito das notas fiscais não registradas, não tributáveis, totalizando em 2002, R\$ 66,35, 2003, R\$158,35, 2004, R\$ 88,19 e 2005, R\$554,20.

O autuado volta a se manifestar, às fls., 890 a 898, reproduzindo inicialmente as alegações já trazidas aos autos, como seguem:

(i) a adoção de critério equivocado na apuração das operações realizadas pelo Contribuinte, eis que o método que melhor retrata a atividade industrial por ele desenvolvida é a técnica do rendimento industrial, em razão do quê requer seja decretada a nulidade do respectivo AI, nos termos do art. 18, IV, alínea "a", do RPAF (infrações 1 e 2);

(ii) o erro material da il. Fiscal, ao considerar, na relação das Notas Fiscais de Saída de mercadorias, como CuSi3 a quantidade efetivamente saída de CuAl8 (NF 204). Ou seja, ao

elaborar a sua planilha relativamente à saída de produtos acabados, a i. Fiscal, deixou claro o seu erro ao lançar a quantidade de saída de CuAl8 (menor quantidade) como se fosse CuSi3, contribuindo para a equivocada presunção de omissão de saídas (infrações 1 e 2);

(iii) o erro de fato em que incorreu a i. Fiscal no tocante à Infração nº 3, por meio da qual imputa ao Contribuinte suposto recolhimento a menor do ICMS devido pela importação de mercadorias, "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";

(iv) os erros de fato e de direito que envolvem a Infração nº 4, seja em razão de não ter a i. Auditora Fiscal levado em consideração as aquisições destinadas ao ativo immobilizado do Contribuinte, seja por não ter considerado os valores do imposto já devidamente pagos, tendo procedido a apuração do DIFAL tomando por base a alíquota cheia, de 17%, ao invés da alíquota relativa, apenas, à diferença de alíquota

(v) no que toca às infrações 5 e 6, procurou demonstrar o Contribuinte a sua devida escrituração nos livros fiscais respectivos.

Afirma o impugnante que a autuante em sua informação fiscal, manteve, na quase integralidade, a autuação ora impugnada, tendo reconhecido a escrituração de algumas Notas Fiscais relacionadas nas Infrações 5 e 6 nos respectivos livros, excluindo-as, portanto, das planilhas da multa e DIFAL. Por esta razão, reduziu, acertadamente, o montante cobrado por meio do Auto de Infração ora impugnado para R\$176.988,65 (cento e setenta e seis mil novecentos e oitenta e oito reais e sessenta e cinco centavos).

Contudo, argumenta o autuado, que, conforme se demonstrará, mister se faz a realização de diligência pela ASTEC, a fim de que, fazendo a revisão da Contabilidade do Contribuinte, reste comprovada a inexistência das condutas capituladas nas Infrações 1 e 2, não havendo o que se falar em omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, muito menos na imposição da respectiva multa.

Destaca a observância que regem os princípios que regem o processo administrativo.

Alega que ao cotejar os dados inseridos na planilha de produtos acabados, que transcreve, elaborada pela autuante, com a realidade dos fatos, devidamente comprovada por meio da documentação anexa, chegar-se-á à única conclusão possível e conforme a verdade material, qual seja: inexistência de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem notas fiscais e, portanto, nulidade do Auto de Infração ora impugnado no que toca às Infrações nº 1 e 2.

Em relação à quantidade de CuAl8 efetivamente produzida menor do que a lançada pela Fiscal afirma que:

No que toca à quantidade produzida de CuAl8, constante na planilha da Fiscal como sendo de 231.689 kg, esta não confere com a realidade. De fato, este número, tal como confirmado pela ilustre Auditora, foi obtido a partir de documento interno da empresa (planilha de Produção/Produto Final).

Assegura que o Contribuinte errou, quando da elaboração da sua planilha de produção final - o que induziu a Fiscal em erro - na medida em que consignou o peso do contêiner de CuAl8 como sendo de 26.916,0 kg, quando o correto seria 24.612,0 kg, gerando uma diferença de 2.304 kg. a qual deverá ser deduzida da quantidade de produção lançada pela i. Fiscal.

Afirma que a documentação hábil à comprovação deste erro corresponde à relação de contêiner (Productión: 2004-1 /Trefilação (Finish) - doc. 02) que, a despeito de não ter sido apresentada quando da Fiscalização (até porque não se imaginava que havia erro no relatório interno de

produção), foi criada em 18/02/2004 e impressa pelo Contribuinte em 31/03/2004, conforme faz prova o "relatório de criação/alteração de documentos" em anexo (doc. 03).

Salienta que, também neste relatório de criação/alteração de documentos ora anexado, consta um "acesso" e uma "modificação" ocorridos na data de hoje, 17/12/07, em razão da simples necessidade de acesso ao referido documento para geração do respectivo relatório, como pode ser comprovado por meio de perícia técnica.

Consigna que, diante disso, para que seja encontrado o total real da produção de CuA18 é necessária a dedução da produção lançada pelo fiscal, da quantidade lançada em excesso, a saber, 2.304 kg. totalizando 229.385,10 kg.

No que se refere a quantidade de CuA18, cuja saída se deu mediante emissão da respectiva nota fiscal. Número maior do que o encontrado pela Fiscal, afirma: Quanto às quantidades da liga CuA18 que saíram do estabelecimento do Contribuinte com emissão da respectiva Nota Fiscal, o número encontrada pela autuante não condiz com a verdade material. Mais uma vez foi identificado erro de lançamento por parte do Contribuinte o quê, todavia, não é capaz de alterar a realidade dos fatos, sendo passível, quando muito, de punição a título de descumprimento de obrigação acessória.

Afirma que, no tópico em questão, o erro do Contribuinte consistiu em consignar na NF nº 00144 (doe. 04), a venda para exportação de 24.950.60 kg de Fios de Liga de Cobre a base de silicium Bronze, ou seja, CuSi3, quando, em verdade, o produto exportado por meio da NF em questão foi o CuA18.

Assegura que essa afirmação pode ser comprovada a partir da relação de contêiner (Production: 2004:4/ Trejilação (Finish)) (doe. 05), que retrata a totalidade de CuA18 exportada no dia 02/06/2007, a saber, 24.950.60 kg, conforme NF de Saída nº 00144.

Salienta que, também neste relatório de criação/alteração de documentos ora anexado, consta um "acesso" e uma "modificação" ocorridos na data de hoje, 17/12/07, em razão da simples necessidade de acesso ao referido documento para geração do respectivo relatório, como pode ser comprovado por meio de perícia técnica.

Aduz que, identificado e comprovado o equívoco em questão, temos que a quantidade total de CuA18 cuja saída se deu por meio da respectiva Nota Fiscal, corresponde à quantidade lançada pela Fiscal de 208.106.90kg somada à quantidade lançada, repita-se, por engano, como CuSi3, de 24.950,60kg, totalizando 233.057.50 kg.

No que diz respeito à Quantidade de CuSi3 cuja saída se deu mediante emissão da respectiva nota fiscal, número menor do que o encontrado pela Fiscal, afirma que as quantidades da liga de CuSi3, cujas saídas se deram por meio da emissão da respectiva nota fiscal, exatamente em razão do ajuste mencionado no item anterior, bem como em função de não ter a autuante levado em consideração a correta quantidade desta liga constante da NF nº 204, as quantidades lançadas na sua planilha (Fiscal) não condizem com a realidade da produção/saída desta mercadoria.

Uma vez comprovado o erro acima referido, entende que o consectário lógico é a exclusão da quantidade de saídas de mercadorias (CuSi3) com a emissão de nota fiscal, de 24.950,60 Kg, eis que, como dito, a despeito de constar na NF de Saída nº 00144 que o produto exportado seria o CuSi3, os relatório de produção comprovam tratar-se de CuA18, restando evidenciado o erro do Contribuinte.

Consigna que a própria Auditora Fiscal incorreu em erro, eis que, relativamente à NF nº 204 (doc. 07), a qual consta efetivamente da relação das Notas Fiscais utilizadas para a composição da base de cálculo do suposto tributo devido, anexa ao Auto de Infração, ora rechaçado, indicando a quantidade equivocada da liga CuSi3.

Destaca que foi lançada a quantidade de CuSi3 como sendo 3.672,4Kg. Ocorre, conforme a NF de Saída nº 204, que este valor corresponde à quantidade de CuA18, ao passo que a quantidade de CuSi3 exportada por meio desta NF foi de 21.999,20 kg. Portanto, a quantidade real de saídas de CuSi3 por meio da regular expedição da NF respectiva é 198.124,00 kg, a qual é obtida da seguinte forma: 204.747,90kg (qtde. encontrada pela fiscal) - 3.672,5 kg lançado errado pela Fiscal) - R\$24.950,60 lançado errado pelo Contribuinte) + 21.999,20 (não lançado pela Fiscal) = 198.124,00kg.

Assegura que, aplicando estas alterações à planilha apresentada autuante, não há que se falar em omissão de saída de mercadoria tributável sem a emissão de nota fiscal.

Por fim, reitera o Contribuinte todos os demais argumentos deduzidos na defesa apresentada, especialmente no que concerne às demais infrações, requerendo, ao final (1) seja anulado o Auto de Infração em questão, haja vista a sua iliquidez, devidamente demonstrada ou, caso assim não entenda, requer dignem-se V. Sas. de dar provimento a presente defesa, em razão da total regularidade das operações levadas a efeito pelo Contribuinte, na esteira das razões já destacadas, para afastar todas as imputações que se lhe foram feitas.

A 1^a JJF decidiu converter o PAF em diligência à ASTEC/CONSEF para que fossem implementadas as seguintes providências:

“a) seja apurada pelo diligente, em relação à infração 01 e 02, a pertinência dos argumentos do autuado com relação aos itens e respectivas quantidades que indica e mantém discordantes das constantes do levantamento efetuado pela autuante, após os ajustes efetuados na informação fiscal;

b) elaborar, se for o caso, novos demonstrativos, inclusive o de débito.”

O diligente da ASTEC apresenta parecer, às fls. 929 a 931. Afirma que, para cumprir a diligência, compareceu ao estabelecimento do autuado para verificação em seus documentos e após duas reuniões com seus administradores, representante legal e análise dos autos, concluindo:

“1 – De fato há pertinência nos argumentos do contribuinte, na seguinte forma:

a) Conforme os documentos de exportação que anexamos (Confirmação de Embarque e extratos registro 04/0743317 no SISCOMEX), confirmamos que a NF de saída nº 144 lançada no levantamento de estoque como contendo 24.950,60 kg do produto CUSi 3 (fl. 27), refere-se a saída do produto CUAl 18;

b) A NF de saída nº 204, lançada como contendo 3.672,50 kg do produto CUSi 3 (fl. 27), registra uma saída de 21.999,20 desse produto (fl. 919).

c) O Registro de Inventário final do exercício fiscalizado (2004), de fl. 386, informa a quantidade de 20.118,00 kg de Fios de Alumínio, mesma quantidade informada no Registro de Inventário inicial de fl. 382. Entretanto, por ter havido apenas uma operação de entrada dessa mercadoria no estabelecimento fiscalizado, nessa quantidade e sob o Regime de Admissão Temporária através da DSI 03/0018534-0, NF de entrada nº 51 de 11/08/2003 (fls. 468/469), e tendo em vista que a NF de saída de nº 077 emitida em 26/01/2004 registra a exportação de 14.091,00 kg desse produto referenciando à mesma DSI da importação (fl. 467), alega o contribuinte ter havido um mero erro na escrituração do Inventário final de 2004. Para certificar-nos de tal equívoco, em reunião testemunhada, solicitamos do autuado a demonstração fiscal-contábil da regularização do equívoco alegado e até a presente data não recebemos essa demonstração.

Informa também o contribuinte que a diferença de 6.027,00 kg foi internalizada e que ainda consta de seu estoque, o que, em vistoria na fábrica, visualizamos essa mercadoria.

O documento de fl. 483 juntado pelo autuado visa comprovar a internalização do restante não re-exportado da mercadoria citada, entrada sob Regime de Admissão Temporária. A esse respeito, embora haja convenio entre a Receita Federal e a Secretaria da Fazenda para que na

internalização extemporânea seja observada a tributação estadual, não vislumbramos nos autos a comprovação do devido recolhimento do ICMS nela incidente.

Aduz que, caso seja entendido no julgamento que apenas ocorreu um mero equívoco na escrituração do inventário, não há diferença a ser tributada nesse item no levantamento de estoque.

Entretanto, caso se considere inalterável a informação de estoque final de 2004 prestada pelo autuado (fl. 386), resta a diferença de 14.091,00 kg de Fios de Alumínio no levantamento de estoque; “

Assegura ter sido alegado pelo impugnante que o mesmo errou em uma quantidade de 2.304 kg quando da elaboração de uma sua planilha de produção final, fl. 48, consignando o peso de um contêiner de CUAL 18 como sendo de 26.916,00 kg, quando o correto seria 24.612,00 kg.

Entende que, como a informação original contida na planilha de produção foi fornecida pelo autuado, não acata tal justificativa por falta de comprovação documental convincente, restando nesse item uma diferença de 2.303,60 kg.

Afirma que, considerando as observações descritas, procedeu os ajustes nos demonstrativos relativos às infrações 1 e 2, conforme anexos. Assim, caso se aceite a justificativa de o contribuinte ter cometido um mero erro no Registro de Inventário de 2004, prevalecem os demonstrativos 01 e 02 anexos, relativos às Infrações 1 e 2, respectivamente, apresenta o demonstrativo à fl. 930, que resulta em ICMS devido, para infração 01 de R\$ 5.5965,07 e Infração 02, R\$ 7.777,92.

Consigna que, caso não se aceite a justificativa do erro no Registro de Inventário de 2004, então prevalecerão os demonstrativos 03 e 04 nas infrações 1 e 2, respectivamente, à fls. 931, que resulta nos valores de R\$ 10.851,48 e R\$ 14.968,86.

O autuado volta a se manifesta, às fls. 950 a 952, aduzindo que em razão dos evidentes erros de fato e de direito cometidos pela autuante quando da lavratura do Auto de Infração em epígrafe, o Contribuinte, depois de apontá-los, exaustivamente na sua defesa e manifestações subseqüentes, requereu que fossem os autos remetidos à ASTEC, a fim de que, fazendo a revisão da Contabilidade do Contribuinte, restasse comprovada a inexistência das condutas capituladas nas Infrações 1 e 2, não havendo que se falar em omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, muito menos na imposição da respectiva multa.

Relata que, acatando o requerimento formulado, foram os autos encaminhados à ASTEC para realização da diligência referida, da qual resultou o Parecer ASTEC nº 221/2008, cujas conclusões foram as seguintes, verbis:

"1) De fato, há pertinência nos argumentos do contribuinte da seguinte forma:

a) conforme os documentos de exportação que anexamos (...) confirmamos que a NF de saída nº 144 lançada no levantamento de estoque como contendo 24.950,60 Kg do produto CUSI3 refere-se à saída do produto CUAL 18;"

b) a NF de saída 204 lançada como contendo 3.672,50kg do produto CUSI3 (...) registra uma saída de 21.999,20kg desse produto;

c) o Registro de Inventário final do exercício fiscalizado (2004) de fl. 386, informa a quantidade de 20.118,00kg de Fios de Alumínio, mesma quantidade informada no Registro de Inventário Inicial. Entretanto, por ter havido apenas uma operação de entrada dessa mercadoria no estabelecimento fiscalizado, nessa quantidade de sob o regime de admissão temporária (...) alega o contribuinte ter havido mero erro na escrituração do Inventário de 2004." (...).

Destaca que o diligente informa, quanto a diferença de 6.027,00kg, que esta foi internalizada e que ainda consta em seu estoque, o que, em vistoria à fábrica, visualizamos essa mercadoria." (g.n.).

Conclui que, como se pode extrair da leitura do parecer técnico muito bem elaborado, foi comprovada a veracidade dos argumentos de defesa aventados pelo Contribuinte desde o início, razão pela requerer seja reconhecida a improcedência da Infração nº 01 do AI ora rebatido.

Salienta, no que diz respeito ao item "c" acima transscrito, a exportação de 14.091,00 kg "Fio de Alumínio" e a internalização dos 6.027,00kg restantes deste produto, houve verdadeiro equívoco no que se refere à escrituração; tanto é assim que o diligente, quando da realização da diligência ora discutida, pode comprovar, "com os seus próprios olhos", a existência desta mercadoria ainda no estoque do Contribuinte, como asseverado no parecer em referência.

Complementa que, diante de inequívoca prova feita pelo Contribuinte e constatada pelo i. Auditor, resta claro que, efetivamente, houve um equívoco por parte do Contribuinte quando da escrituração do Inventário de 2004, não havendo que se falar em qualquer diferença a ser tributada nesse item, consagrando-se, assim, o princípio da verdade material.

Ante o exposto, reitera o Contribuinte todos os demais argumentos deduzidos na defesa apresentada, especialmente no que concerne às demais infrações, requerendo, ao final, seja julgado improcedente o Auto de Infração em questão, em razão da regularidade das operações levadas a efeito pelo Contribuinte, na esteira das razões já destacadas, afastando-se, destarte, todas as imputações que se lhe foram feitas.

VOTO

O Auto de Infração, em lide, ora impugnado, imputa ao sujeito passivo 06 (seis) infrações, conforme já relatadas e adiante sucintamente reproduzidas: Infração 01 – falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado; Infração 02 – deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas, realizadas pelo estabelecimento; Infração 03 – recolheu a menos 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 embarque, quer pela utilização incorreta da taxa cambial; Infração 04 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento; Infração 05 – deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal; Infração 06 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável sem o devido registro na escrita fiscal.

Ficam, preliminarmente, rejeitadas as nulidades argüidas pelo autuado, pois a descrição clara dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável. Não houve falta de motivação, uma vez que foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática, restando clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato que é a constituição do crédito tributário não recolhido aos cofres da Fazenda Pública Estadual. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa; foram obedecidos os prazos previstos legalmente e o levantamento de estoque consta discriminadamente as respectivas notas fiscais e as suas incorreções foram sanadas pela autuante e pelo diligente. Assim, observo que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal.

Quanto a infração 01, ficou demonstrado que a autuante não "considerou como venda tudo o que estava retratado nas planilhas de produção". Os valores adotados como entradas resultantes da produção foram aqueles constantes no Relatório de Produção, à fl. 48, os quais, conforme afirma

a autuante, fora assinado e carimbado pela empresa, que juntamente com as entradas com notas fiscais, constituíram-se do total disponível para comercialização no exercício, e não vendas, conforme alega o autuado. É importante destacar que, conforme informa a autuante, o demonstrativo final encontra-se acostado, à fl. 24 dos autos.

Ficou comprovado, no que diz respeito às alegações do autuado, quanto às infrações 01 e 02, conforme diligência realizada pela ASTEC/CONSEF, que cabe razão ao autuado quanto as arguições que seguem:

- “a) Conforme os documentos de exportação anexo (Confirmação de Embarque e extratos registro 04/0743317 no SISCOMEX), foi confirmado que a NF de saída nº 144 lançada no levantamento de estoque como contendo 24.950,60 kg do produto CUSi 3 (fl. 27), refere-se a saída do produto CUAL 18;*
- b) A NF de saída nº 204 lançada como contendo 3.672,50 kg do produto CUSi 3 (fl. 27), registra uma saída de 21.999,20 desse produto (fl. 919).”*

O autuado alega que o Registro de Inventário final, do exercício fiscalizado (2004), à fl. 386, informa a quantidade de 20.118,00 kg de “Fios de Alumínio”, mesma quantidade informada no Registro de Inventário inicial à fl. 382. Entretanto, por ter havido apenas uma operação de entrada dessa mercadoria, no estabelecimento fiscalizado, nessa quantidade e sob o Regime de Admissão Temporária, através da DS1 03/0018534-0, nota fiscal de entrada nº 51 de 11/08/2003 (fls. 468/469), e tendo em vista que a nota fiscal de saída de nº 077, emitida em 26/01/2004, registra a exportação de 14.091,00 kg desse produto, indicando a mesma DS1 da importação (fl. 467), alega o contribuinte ter havido um mero erro na escrituração do Inventário final de 2004.

Informa o contribuinte que a diferença de 6.027,00 kg de “Fios de Alumínio” foi internalizada e que ainda consta de seu estoque, bem como apresenta documento, à fl. 483, visando comprovar a internalização do restante não reexportado da mercadoria citada, que ingressou sob Regime de Admissão Temporária. O diligente da ASTEC/CONSEF, para certificar-nos de tal equívoco, em reunião testemunhada, solicitou ao autuado a demonstração fiscal-contábil da regularização do equívoco alegado. Até a presente data não foi apresentada tal demonstração, bem como elementos que comprovem ser as quantidades do produto Fio de Alumínio, vistas pelo diligente, as mesmas resultantes das aludidas diferenças.

O fato de o diligente afirmar ter visto a mercadoria, não oferece elemento suficiente para se certificar de que a mercadoria é a mesma que originou a aludida diferença ou mesmo que se trata das mesmas quantidades. O próprio diligente afirma, conforme acima relatado, que não recebeu a solicitada comprovação documental de tal erro. O certo é que não há elementos que demonstrem de forma inquestionável se tratar de erro cometido pelo autuado quanto a escrituração de seu Livro de Inventário.

Sendo assim, não procede a justificativa de erro no Registro de Inventário de 2004.

Não foram acolhidos os argumentos quanto a operação de refusão, bem como os seus efetivos reflexos no levantamento de estoque, tendo em vista a inexistência de documentos que acobertem a suposta operação, assim como os seus concretos efeitos relativos à presente exigência tributária.

Os documentos concernentes às devoluções, referentes às nota fiscal números 202 e 203, que se encontram registradas no livro Registro de Saída, constantes da relação às fl. 26 e 27 do PAF, compõem as notas fiscais de números 212/213 e constam da relação das entradas, fl. 26, cujas cópias a autuante anexou à Informação Fiscal, constante às fls. 881 e 882. Assim, já foram consideradas as citadas devoluções.

Tendo em vista as correções efetuadas pelo diligente, bem como a verificação de que não houve erro no Registro de Inventário de 2004, resta, portanto, acolher os valores de R\$10.851,48, ajustados pelo diligente, constantes das planilhas constantes da fl. 931 dos autos, demonstrativos 03, infração 1.

No que tange a infração 02, segundo o autuante, a exigência do imposto de importação, ora em questão, é correta, tendo em vista que, se o levantamento quantitativo de estoque, constante da infração 01, apontou omissão de saídas de mercadorias e a empresa opera com o regime de DRAWBACK, não haveria como provar que as citadas saídas se destinaram também ao exterior. Assim, entende o autuante que às entradas, proporcionais às saídas omitidas sem notas fiscais, caberia a exigência do ICMS relativo a importação, que, nesse caso, não estariam amparadas pelo benefício do DRAWBACK.

Ocorre que, com os ajustes efetuados no levantamento quantitativo pelo diligente da ASTEC/CONSEF, passou-se a ter uma omissão de entradas de mercadorias. No presente caso, portanto, nem todas as entradas do produto importado foram devidamente registradas ou obedeceram o trâmite legal, logo, não contempladas com a isenção, relativa ao DRAWBACK. Assim, da mesma forma que originalmente imputada, resta a exigência do imposto de importação, resultante das omissões de entradas apuradas após os ajustes procedidos pelo diligente.

Considerando os ajustes efetuados pelo diligente, na medida a infração 02 decorre do levantamento quantitativo da infração 01, restou devido R\$14.968,86, conforme demonstrativo à fl. 931.

Quanto à infração 03, a apuração do imposto recolhido a menos foi com base nas notas fiscais de entradas números 00088 e 0156 e documentos de importação emitidos pela Receita Federal, além dos relatórios emitidos pelos despachantes aduaneiros que, conforme ficou demonstrado, registraram despesas não incluídas ou incluídas com valores menores na composição da base de cálculo do ICMS, conforme consta da planilha, à fl. 13 dos autos, amparada nos documentos constantes às fls. 390 a 415.

Já em relação à infração 03, o impugnante afirma ter sido autuado por aquisições destinadas ao ativo imobilizado quando gozava do benefício do DESENVOLVE. Na verdade, a autuada só passou a usufruir do benefício do diferimento, relativo ao diferimento entre alíquotas a partir de 02/06/2003, com a publicação da Resolução nº 25/2003. A Resolução 46/2003, citada pelo autuado, não menciona o benefício ao diferimento, apenas o prazo de dilação do ICMS devido pelas operações próprias.

Não cabe a alegação de que o autuado gozava da isenção do pagamento da diferença entre alíquotas no período de 31/01/2003 a 28/02/2003, caput e inciso II do art. 27 do RICMS, pois a alínea "b" do citado inciso prevê: "b) ... para serem aplicados na implantação ou ampliação da planta de produção devendo o benefício, contudo, ser reconhecido por ato do Inspetor Fazendário do domicílio fiscal do contribuinte ...)". *In verbis*:

"Art. 27. São isentas do ICMS as operações ou movimentações de mercadorias, bens ou materiais:

...

II - nas entradas de bens e de materiais de consumo procedentes de outras unidades da Federação, relativamente ao pagamento da diferença de alíquotas, nas seguintes hipóteses:

...

b) de 02/12/94 até 30/04/03, aquisição de máquinas, aparelhos, equipamentos, implementos e bens destinados ao uso ou ativo imobilizado de estabelecimentos industriais ou agropecuários, inclusive de empresas

geradoras de energia elétrica, para serem empregados na implantação ou ampliação da planta de produção, devendo o benefício, contudo, ser reconhecido, caso a caso, por ato do Inspetor Fazendário do domicílio fiscal do contribuinte, em face de análise técnica dos motivos apresentados pelo interessado (Convs. ICMS 55/93, 96/94, 151/94, 102/96, 121/97, 23/98, 05/99 e 10/01);”

O benefício, acima alinhado, não foi reconhecido à época, tendo o pedido sido indeferido pela citada autoridade fazendária, conforme anexo à fl. 283.

Verifico não caber, também, o argumento do autuado quanto à alegação de que o imposto constante dessa infração já fora paga através do AI nº 207099004033, pois no aludido Auto não consta as mesmas notas fiscais, alvo da presente exigência tributária, conforme se verifica da cópia do mesmo e da respectiva informação fiscal, às fls. 739 a 745 dos autos.

A infração 03, portanto, é totalmente subsistente. Valor de R\$2.628,09.

Quanto a infração 04, não obteve melhor juízo o acolhimento da alegação de que houve aplicação da alíquota de 17%, pois o percentual resultante da diferença entre a alíquota interestadual e a interna aplicada foi 10%, conforme consta das planilhas às fls. 15 a 21 do PAF. Ocorre que, na transposição para o Auto de Infração, a autuante dividiu os valores devidos pela alíquota de 17%, a fim de se chegar à base de cálculo, tendo em vista a inexistência da alíquota de 10% na legislação tributária do ICMS.

A autuante, contudo, excluiu corretamente do demonstrativo do Débito da Diferença de Alíquotas, portanto da exigência tributária, as notas, apresentadas pelo autuado, que foram devidamente lançadas, reconhecendo o imposto recolhido. Assim, foi ajustado o demonstrativo, totalizando para o exercício de 2003, R\$ 4.800,20, para 2004, R\$ 321,38, exercício de 2005, R\$1.029,10 e exercício de 2006, R\$ 151,40, às fls. 869 e 870.

Em consonância com o entendimento da autuante, fica mantida parcialmente a infração 04, no total de R\$ 6.302,08.

No tocante as infrações 5 e 6, a autuante, em sua informação fiscal, excluiu das planilhas de cálculo a multa relativa às notas fiscais acostadas ao PAF, que, comprovadamente, foram objeto de escrituração no livro Registro de Entradas de Mercadorias, de forma que os ajustes resultaram nos seguintes valores a serem exigidos:

Infração 5. O Demonstrativo de Débito das notas fiscais não registradas (fls. 869 e 870), operações tributadas, totaliza, para o exercício de 2002, R\$ 4.503,41, exercício de 2003, R\$ 8.878,67, exercício de 2004, R\$ 3.375,85, exercício de 2005, R\$ 2.671,17 e exercício de 2006, R\$ 151,40. Valor total da multa exigida R\$ 16.580,50, às fls. 870 e 871.

Infração 6. O Demonstrativo de Débito das notas fiscais não registradas, não tributáveis, (fls. 869 e 870), totaliza em 2002, R\$ 66,35, 2003, R\$ 345,87 (corrigido o valor calculado pelo autuante), 2004, R\$ 88,19 e 2005, R\$ 554,20. Valor total da multa exigida R\$1.054,59.

Isso posto, voto pela PROCÊDENCIA EM PARTE do Auto de Infração, cabendo a subsistência parcial das infrações 01, 02, 04, 05 e 06, conforme segue: infração 01, R\$10.851,48, relativa a obrigação principal; infração 02, no valor de R\$14.968,86, obrigação principal; infração 04, no valor de R\$6.302,08, obrigação principal; infração 05, no valor de R\$16.580,50 e infração 06, no valor de R\$ 1.054,59, ambas obrigações acessórias. Coube a subsistência total da infração 03, no valor de R\$ 2.628,09, relativa à obrigação principal. Totaliza a presente exigência em R\$ 52.198,10.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração, 141596.0003/07-9, lavrado contra **BRALLCO BRASIL ALUMÍNIO E COBRE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para

efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$34.750,51**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$ 23.899,03 e 70% sobre R\$10.851,48 previstas no art. 42, inciso II, alíneas “a” e “f” e III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$17.635,10**, previstas nos incisos IX e XI do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões CONSEF, 30 de abril de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR