

PROCESSO - A. I. Nº 141596.0003/07-9
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BRALLCO-BRASIL ALUMÍNIO E COBRE LTDA.
RECORRIDOS - BRALLCO-BRASIL ALUMÍNIO E COBRE LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0098-02/09
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 09/03/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0025-12/10

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 diligência. 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 1. 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. 4. 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 arguições de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão exarada no Acórdão JJF nº 0098-02/09, que julgou Procedente em Parte os itens 1, 2, 4, 5 e 6 do Auto de Infração lavrado em 18/09/2007, pelo cometimento das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 – falta de recolhimento do imposto, relativo à omissão de tributos tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a

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 2 – 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 4 – deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Falta de recolhimento / ou recolhimento a menos. ICMS no valor de R\$ 36.805,01, multa de 60%;

INFRAÇÃO 5 – deu entrada no estabelecimento de mercadoria, sujeita à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$19.832,69;

INFRAÇÃO 6 – deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável, sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$1.031,67.

Em defesa, a empresa afirma que a autuante não havia compreendido a real atividade industrial que desenvolve, ou seja, a produção de fios de liga de cobre, sendo comercializados como insumo para outras empresas (indústria automobilística, por exemplo) do setor de solda. Este fio de liga de cobre é o resultado da fusão do cobre com outros elementos (alumínio, por exemplo) sendo o processo, para a sua obtenção, 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 a 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.

E, o produto não ultrapassando estas três fases por não atender aos padrões de qualidade desejados, retorna à produção para se submeter a refusão. Este material denomina-se escória metálica (resíduos) que, atualmente, não têm serventia (a empresa possui em suas dependências, hoje, cerca de 180 toneladas). Neste sentido, afirma possuir relatórios e planilhas de controle contínuo que apresentam esta situação e que dão suporte aos seus estoques, que, por sua vez, retratam a produção, produção esta que não é revertida completamente para a comercialização. De outra banda, as notas fiscais emitidas refletem a descrição do produto final (liga de fio de cobre), sua classificação, bem como, a sua venda/comercialização. Ressalta, em seguida, que importa matéria-prima, ou seja, o alumínio, adquirido em indústrias norte-americanas, japonesas e européias.

Quanto à infração 1, lembra que embora a autuante tenha tomado como base de mensuração as suas planilhas de produção, não observou que elas não refletem a realidade, pois esta produção jamais será comercializada em sua inteireza, tendo em vista a existência da escória metálica. Disse, ainda, que a autuante fez confusão entre as ligas produzidas (considerou como CuAl8 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 (Notas Fiscais nºs 202 e 203). E, no caso dos fios de alumínio importados pelo regime de admissão temporária não foi levada 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/ Notas Fiscais nºs 51 e 77 - doc. 02). Registra, no caso específico da importação dos fios de alumínio que: (I) importou 20.118 kg de fios de alumínio em 11/08/2002 (Nota Fiscal nº 77) pelo regime de admissão temporária; (II) em 26/01/2004 procedeu à de Fiscal nº 51), tendo regularmente nacionalizado quantidade restante equivocado em sua escrituração na medida em que deixou de regi

mercadoria, porém tal fato, diante das provas apresentadas foi, apenas, um mero erro de escrituração.

No que tange às entradas de mercadorias com notas fiscais, diz que existe diferença, a maior, entre os levantamentos efetuados e aqueles apresentados pela fiscalização. Observa 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 seu direito de defesa, cabendo evidente e insanável vício na motivação do ato administrativo. Em suma, entende 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 constantes nas notas fiscais emitidas.

Afirma que tudo lhe leva a entender que a autuante adotou critérios absolutamente equivocado na apuração das mencionadas operações, evidenciando, assim, a nulidade do lançamento. Argumenta que a imputação a que se refere à infração nº 1 (com todas as suas repercussões), bem como todas as demais (2 a 6), restam maculadas em razão erro no critério adotado para a apuração das suas atividades.

Quanto à Infração 2, afirma que o diante do regime aduaneiro especial de DRAWBACK, instituído em 1966 pelo Decreto Lei nº 37, de 21/11/66, a fiscalização ao adotar o entendimento errôneo de que não houve o recolhido ICMS exportação, pela constatação de "omissões de saídas de mercadorias", 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.* Entretanto, como o período de apuração desta infração é o mesmo da infração 2, diz que todos os argumentos apresentados quanto à infração 1 são os mesmos para essa.

No que diz respeito à infração 3, após indicá-la, afirma estar apresentando cópia das Notas Fiscais de entrada (n^{os} 00088 e 00158), bem como das DI's e respectivos registros, o que, entende, descaracteriza a infração.

No que se refere à infração 4, assevera improceder, pelos seguintes fatos: a) as aquisições não se referiram, tão-somente, a uso e consumo estabelecimento, mas, também ao seu ativo imobilizado como demonstram as notas fiscais acostadas e planilha; b) conforme se infere do exame da coluna constante da "infração 4" do presente Auto de Infração, aludiu-se, em todo o período apuração, à alíquota de 17%, como se na aquisição das mercadorias não tivesse havido pagamento algum do ICMS; c) existem operações lançadas que já foram objeto de outro Auto de Infração, o de 2070990004033, objeto de pagamento por parte da empresa.

Argumenta que na planilha elaborada pela fiscalização existem três datas/períodos, referentes 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 5 e 6, diz não requerer maiores esforços de argumentação, pois uma análise da documentação carreada é suficiente para se concluir que, de fato, não há o que falar em ausência de escrituração fiscal.

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

A autuante (fls. 867/871), em sua informação fiscal, inicialmente informa que o roteiro de auditoria teve como base as suas notas fiscais de entradas e saídas, o livro Registro de Inventário e seus Relatórios de Produção, tendo em vista que o autuado não escritura o Registro de Controle da Produção e do Estoque.

Reproduzindo os argumentos do autuado diz:

Quanto ao argumento de que não foram excluídos "os procedim
desconsiderou a existência da escória metálica." - *A fiscalização c
de refusão, tendo em vista a inexistência de documentos que acob*

E, se fossem deduzidos, do levantamento quantitativo, os itens refugo e escória, constantes do seu Inventário Final, o resultado seria mais adverso ainda para o autuado, 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.

Quanto ao fato de ter 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.

Em relação ao fato de não terem sido consideradas as devoluções referentes às NF nºs 202 e 203 que encontram-se registradas no livro Registro de Saídas - 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. Ressalta que este produto não foi objeto de autuação, pois resultou em omissão de entradas com valor inferior ao das omissões de saídas.

Observa que a defesa alega equívoco por parte da fiscalização ao mesmo tempo em que confessa ter se equivocado quando da escrituração de parte da devolução da mercadoria. Ressalta que se baseou na sua escrita, documentos fiscais e relatórios de produção apresentados, os quais não poderiam jamais ser substituídos. E, quanto às notas fiscais trazidas pelo defendente como não inclusas no levantamento quantitativo, observa que este tratou de produto acabado e não de matéria prima e, quanto aos 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." Por fim afirma: Nota-se que a próprio autuado equivocou-se quando 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 defendente. O demonstrativo final encontra-se acostado às fl. 24 da peça administrativa.

No que concerne à infração 2 entende que a posição do fisco está correta, 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.

Afirma, quanto à infração 3 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, podendo ser cotejado com os documentos constantes às fls. 390/415.

Não procedia a alegação da empresa de que, no período fiscalizado (infração 4) gozava do benefício do DESENVOLVE. Ele somente 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 nº 46/2003 citada pelo autuado não contempla o citado benefício ao diferimento, apenas o prazo de dilação do ICMS devido pelas operações próprias. Em relação a alegação da aplicação da alíquota de 17%, afirma que o montante cobrado no AI foi, na verdade, relativo ao percentual resultante da diferença entre a alíquota inteira 10%, conforme podem-se constatar nas planilhas constantes às fl. 14 para o AI foram divididos os valores pela alíquota de 17% a fim de como é de praxe, tendo em vista a inexistência da alíquota de 10% n

isenção no período de 31/01/2003 a 28/02/2003, citando o caput e inciso II do art. 27 do RICMS, observando o disposto na alínea b do citado inciso informa que o pedido da empresa não, à época, indeferido pela autoridade fazendária, conforme anexo às fl. 283.

Quanto às infrações 5 e 6 excluiu dos demonstrativos as notas fiscais que, comprovadamente, foram objeto de escrituração no livro RE.

O autuado volta a se manifestar (fls. 890/898, reproduzindo inicialmente as alegações já trazidas aos autos, afirmando, inclusive em relação ao levantamento quantitativo dos estoques de que o melhor método para retratar a atividade industrial por ele desenvolvida é a técnica do rendimento industrial.

Que, embora a autuante tenha reconhecido equívocos nas infrações 5 e 6 era necessária a realização de diligência pela ASTEC, a fim de que, através de uma revisão de sua contabilidade, restasse comprovada a inexistência das infrações 1 e 2.

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. Que de fato errou quando da elaboração da sua planilha de produção final 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. Afirma que a documentação hábil à comprovação deste erro corresponde à relação de contêiner (Production: 2004-1 /Trefilação (Finish) - doc. 02) que, a despeito de não ter sido apresentada quando da fiscalização 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. Que também neste relatório de criação/alteração de documentos 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. Portanto, para que seja encontrado o total real da produção de CuAl8 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 à quantidade de CuAl8, cuja saída se deu mediante emissão da respectiva nota fiscal, diz que cometeu um equívoco ao emitir a NF nº 00144, 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 nota fiscal em questão foi o CuAl8. 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 CuAl8 exportada no dia 02/06/2007, a saber, 24.950.60 kg, conforme Nota Fiscal de Saída nº 00144.

No que diz respeito à quantidade de CuSi3, 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 Nota Fiscal nº 204, as quantidades lançadas na sua planilha não condizem com a realidade da produção/saída desta mercadoria. Apresenta suas conclusões das quantidades a serem consideradas.

Afirma, por tudo exposto não haver qualquer omissão de saída de mercadoria tributável sem a emissão de nota fiscal.

A 1ª JF converte o PAF em diligência à ASTEC/CONSEF para que fossem tomadas 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 em Parecer (fls. 929/931), informa, inicialmente, que o autuado para verificação dos fatos em seus documentos e após duas representações legais. Concluiu:

“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 (fis. 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; “

Em relação ao erro da quantidade de 2.304 kg dito cometido pela empresa quando da elaboração de 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 poderia ser acatada tal justificativa por falta de comprovação documental convincente, restando nesse item uma diferença de 2.303,60 kg.

Afirma que, com tais considerações, procedeu aos 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 e, caso não aceito prevalecem os demonstrativos 03 e 04.

O autuado manifesta-se a respeito da diligência solicitada (fls. 950/ 952), destacando de que ela indica que a diferença de 6.027,00kg foi internalizada e que a diferença ainda constava nos estoques, “conforme visualizado”. Salaria, no que diz respeito ao livro Registro de Inventário de 2004, que, de fato, houve equívoco de escrituração, conforme indica e como visualizou o diligente. Reiterando todos os argumentos já expostos, requer o afastamento de todas as infrações em lide.

A 2ª JJF decidiu pela Procedência Parcial da autuação. Após indicar todas as infrações imputadas à empresa e rejeitar as arguições de nulidades, no mérito assim se pronunciou:

“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 às arguições que versam:

“a) Conforme os documentos de exportação anexo (Confirmação de Embarque no SISCOMEX), foi confirmado que a NF de saída nº 144 lançada no levar, 24.950,60 kg do produto CUSi 3 (fl. 27), refere-se a saída do produto CUAL

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 DSI 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 DSI 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 fls. 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 tramite 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 media a infração 02 decorre do levantamento quantitativo da infração 01, restou devido R\$14.968,86, conforme demonstrativo à fl. 931.

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\$ 151,00.

Em consonância com o entendimento da autuante, fica mantida parcialmente a infração 04, com o valor 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\$ 3375,85, 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.”

De ofício, a 1ª Instância de Julgamento Fiscal recorreu da Decisão prolatada 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.

Após tomar conhecimento da Decisão de 1º Grau, o contribuinte atravessa petição (fls. 996/1000), onde, após fazer considerações sobre a Decisão deste Colegiado, afirma que, embora entenda não serem devidos os valores julgados, optou pelo pagamento do ICMS conforme exigido no Acórdão da 2ª JJF, uma vez que se encontra disposto a extinguir qualquer pendência com o Estado da Bahia. Solicita que o Auto de Infração seja mantido nos termos julgados.

O processo foi encaminhado à SAT/DAT Metro/CGRED/PAF para que fosse lançado, no sistema, o valor do Certificado de Crédito a que tem direito a empresa autuada, o que foi realizado (fls. 1006/1011).

Como a manifestação do contribuinte, acima indicada, foi considerada como Recurso Voluntário (fl. 1003), o PAF foi encaminhado à PGE/PROFIS, que se manifesta às fls. 1012/1013. Nesta manifestação ficou entendido, após análise das peças processuais, restarem ausentes as características inerentes a uma peça recursal, pois o contribuinte reconhece como devidos os valores apurados no lançamento tributário. E, ademais, provado que foi emitido Certificado de Crédito, tendo sido efetivado o recolhimento em favor do Erário Estadual.

Portanto e conforme preceitua o art. 27, do RPAF/BA, encerra-se o procedimento administrativo fiscal com o reconhecimento do débito pelo sujeito passivo. Por outro lado, o art. 122, do citado Regulamento estabelece a extinção do PAF com a extinção do crédito tributário.

Pelas considerações expostas, opina pelo encerramento do procedimento administrativo fiscal face ao reconhecimento do débito e seu posterior pagamento pelo sujeito passivo tributário.

VOTO

Preliminarmente ressalto que NÃO ACOLHO a petição atravessada pelo contribuinte após ciência da Decisão de 1º Instância como Recurso Voluntário, como entendeu o órgão administrativo deste CONSEF. Esta petição apenas informa a Decisão da empresa em recolher o imposto conforme decidido pela JJF. Desta forma, não estão presentes as características inerentes a uma peça recursal.

Passo a apreciar o Recurso de Ofício apresentado.

O lançamento fiscal diz respeito à exigência do ICMS pelo cometimento de seis infrações à legislação tributária deste Estado, sendo que a infração 3 não faz Ofício, já que a 1ª Instância deste Colegiado a considerou procedente.

Não merece reparo a Decisão recorrida. Todos os questionamentos

foram, basicamente, de ordem puramente material.

Em relação às infrações 1 e 2, após os diversos questionamentos feitos pelo defendente e de diligência *in loco* realizada por fiscal estranho ao feito, todas as questões foram dirimidas. Somente posso me alinhar com a Decisão prolatada.

Em relação à infração 4, a JJF, embora tenha incluído argumentos de defesa relativos a esta infração como fossem da infração 3, com acerto os afastou, ou seja, a) o imposto da diferença de alíquota ora exigido não teve por base a alíquota de 17%; b) o contribuinte, à época, não gozava do benefício do DESENVOLVE; c) não cabia a alegação de que o imposto já havia sido recolhido através Auto de Infração nº 207099004033. No entanto, acatou a revisão procedida pela autuante diante das notas fiscais lançadas na escrita fiscal, tendo sido recolhido o imposto.

Por fim, o próprio autuante revisou o lançamento fiscal relativamente às infrações 5 e 6, acatando em parte as alegações de defesa diante das provas apresentadas.

A empresa se manifesta aceitando o julgamento de 1ª Instância e recolhendo o tributo devido através de Certificado de Crédito.

Em assim sendo, comungando com o entendimento expendido pela 1ª JJF, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO da Decisão recorrida, a mantendo em sua totalidade. Solicita-se ao Órgão competente desta Secretaria de Fazenda que homologue os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **NÃO CONHECER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **141596.0003/07-9**, lavrado contra **BRALLCO-BRASIL ALUMÍNIO E COBRE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente 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, incisos 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, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05. Que o Órgão competente desta Secretaria de Fazenda homologue os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS