

A. I. Nº - 269190.3000/09-4
AUTUADO - WHITE MARTINS DE CAMAÇARI SOCIEDADE ANÔNIMA (WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE S.A.)
AUTUANTES - SÉRGIO BORGES SILVA e CRIZANTO JOSÉ BICALHO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET- - 18. 03. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0039-01/10

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença nas quantidades de entradas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações anteriores, também não contabilizadas. Infração mantida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. A comprovação de que o faturamento de uma parcela das operações objeto do lançamento fora indevido reduz o montante da multa imputada. Infração parcialmente caracterizada. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. MULTA. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 30/03/2009, foi efetuado o lançamento do crédito tributário correspondente à exigência de ICMS no valor de R\$59.841,93 e à multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$403.580,08, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – deixou de recolher o ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias tributáveis realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios de 2004, de 2005 e de 2006, exigindo imposto no valor de R\$59.841,93, acrescido da multa de 70%. Consta que o levantamento se referiu à mercadoria hidrogênio, que é adquirida junto à empresa Braskem S. A., adentrando na planta de produção por meio de dutovia. Já na sua planta, o contribuinte envaza o produto, dando a sua saída através de carretas (tube-bundle) e cilindros. Nesse processo não é adicionado qualquer outro produto ao hidrogênio, conforme se observa no diagrama do processo fornecido pelo contribuinte e anexado aos autos. A unidade de medida utilizada foi temperatura e pressão especificada pelo contribuinte, tanto na entrada

conforme declarações anexadas ao processo. São partes integrantes do demonstrativo os Anexos 1 a 11 e o Anexo 13, todos juntados ao presente PAF;

02 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, no exercício de 2006, sendo aplicada a multa de 10%, correspondente ao valor de R\$403.120,08. Consta que são partes integrantes do demonstrativo os Anexos 12 e 13, em anexo;

03 – deixou de apresentar documentos fiscais, quando regularmente intimado, no mês de março de 2009, sendo aplicada a multa fixa de R\$460,00. Consta que não foram apresentados os seguintes documentos relativos à importação de mercadorias: comprovantes das despesas aduaneiras Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM), Adicional de Tarifa Portuária (ATP), armazenagem, capatazia, estiva, arqueação e multa por infração; folha de cálculo do ICMS importação; contratos de câmbio e suas alterações.

O autuado, através de representante legalmente constituído, interpôs impugnação às fls. 227 a 234, aduzindo que no exercício de suas atividades, é contribuinte de diversos tributos, notadamente do ICMS, tendo sempre primado pela correção no que tange ao recolhimento do imposto, com a fiel observância das regras da legislação tributária. Não obstante isso, para a sua total surpresa, veio a ser autuado pela fiscalização estadual, sob a alegação de que teria cometido três infrações, cujo teor reproduziu.

Realça que no respeitante à infração 03, reconhece que cometeu pequenos lapsos no cumprimento das exigências formuladas pelas autoridades fiscais, razão pela qual informou que efetuou o pagamento da multa apontada em relação a esse item (fl. 263). Afirma que esse pagamento demonstra a lisura e a boa-fé do impugnante, que sempre procurou manter sua contabilidade em ordem e o pagamento de seus tributos em dia com o fisco.

Insurge-se, no entanto, contra as infrações 01 e 02, afirmando que as exigências fiscais devem ser julgadas insubsistentes. Quanto à infração 01, ressalta que é absolutamente improcedente, desde quando realmente existem diferenças entre os valores constantes nas notas fiscais e aqueles lançados em seu livro RCPE, mas isso se deve ao fato de nas notas fiscais emitidas pelo impugnante o volume dos gases comercializados ter sido descrito em N/m³ (normal metros cúbicos), enquanto que no RCPE o volume foi contabilizado em m³ NTP (metros cúbicos).

Esclarece que a depender da temperatura e da pressão a que estão submetidos, os gases que fornece podem variar consideravelmente de volume, razão pela qual, para padronizar o seu negócio, ajusta previamente com os seus clientes qual a forma de medição dos gases comercializados, conforme se verifica no demonstrativo de sua política de vendas (doc. 4), que alega estar anexando.

Salienta que como se depreende das informações contidas no seu informativo interno, ratificado pelo laudo técnico elaborado por profissional especializado, que alega ter juntado através do doc. 5, o volume dos gases comercializados pode ser medido em N/m³ ou m³ na NTP. No primeiro caso o volume de gás é medido a 0 °C (zero grau Celsius) e à pressão de 1 atm (atmosfera); já no segundo caso o gás é medido a 21,1 °C (vinte e um vírgula um graus Celsius) e à mesma pressão de 1 atm. Tudo conforme descrito no citado laudo técnico.

Aduz que a despeito de a forma de medição dos gases variar de acordo com o cliente, adota como padrão em sua contabilidade, para fins de registro do estoque no RCPE, o m³ na NTP. Entretanto, no caso concreto, como consta nas notas fiscais anexadas ao Auto de Infração, o volume dos gases comercializados foi medido em N/m³.

Contudo, para manter a coerência e uniformidade do sistema que adota para contabilização do seu estoque, quando realiza operações com gases medidos em N/m³, como ocorreu na presente situação, embora fique consignado na nota fiscal o volume medido nessa unidade, no RCPE o lançamento corresponde ao valor desse mesmo volume convertido em m³ na NTP.

Ao efetuar essa conversão, multiplica o volume do gás em N/m³ por 1

volume em m^3 na NTP, pois este é o critério de conversão entre essas medidas, consoante demonstrado no referido laudo. Como resultado desse cálculo aritmético, o valor registrado no RCPE é 1,077 maior que aquele indicado na nota fiscal. Mas, jurídica ou tecnicamente falando, não há qualquer diferença de estoque, inexistindo a alegada saída de mercadoria sem cobertura fiscal. Isto porque a diferença não é de *estoque*, mas de *unidade de medida do volume* do gás.

Realça que se trata da mesma quantidade de gás, porém, como a temperatura é maior no caso de m^3 na NTP do que em N/m^3 , as moléculas da substância estão mais “agitadas”, ocupando, um volume maior. Frisa que, no entanto, a fiscalização não atentou para essa diferença, passando despercebido o fato de que o volume do gás indicado nas notas fiscais estava registrado em N/m^3 e não em m^3 nas NTP, como está contabilizado no RCPE.

Frisa, mais uma vez, que a demonstração técnica que ampara o fator de conversão em questão, no qual 1 N/m^3 corresponde a 1,077 m^3 na NTP encontra respaldo no referido laudo, elaborado por profissional especializado. E aplicando-se esse fator de conversão, isto é, dividindo-se o valor da quantidade do produto registrado no RCPE em m^3 na NTP pelo fator de conversão de 1,077, chega-se ao valor exato da quantidade registrada em N/m^3 na nota fiscal.

Realça que por meio de um simples cálculo aritmético fica demonstrado que inexistente diferença de estoque não tributada, ou mesmo inidoneidade da documentação fiscal, que justifique a manutenção da autuação, razão pela qual o crédito tributário deve ser cancelado de plano.

Ao tratar sobre a infração 02, que se refere à entrada de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, esclarece que a empresa Braskem S.A. emitiu notas fiscais de fornecimento de energia elétrica para o impugnante (doc. 6 – fls. 255 a 257), e em seguida emitiu notas fiscais de devolução, fazendo constar expressamente que as notas fiscais de saída tinham sido emitidas indevidamente (doc. 7 – fls. 259 a 262-A), uma vez que o produto jamais ingressou no estabelecimento do autuado, não havendo que se falar em entrada de mercadorias na filial localizada em Camaçari, sem o competente registro na escrita fiscal.

Ressalta restar evidenciado que as mercadorias constantes das notas fiscais em questão não ingressaram no seu estabelecimento, não cabendo a exigência de recolhimento do ICMS e escrituração no livro Registro de Entrada, pois as operações jamais ocorreram, sendo absolutamente indevida a exigência, pelo que essa autuação deve ser julgada improcedente.

Como conclusão, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente em relação às infrações 01 e 02, determinando-se o seu cancelamento (principal e acréscimos), com a consequente baixa na distribuição e arquivamento dos autos do processo administrativo.

Pleiteia pela juntada de documentos adicionais e a requisição de cópias de documentos e informações de quaisquer outros processos que se revelarem necessários à comprovação das alegações fáticas constantes da impugnação.

Os autuantes, através de informação fiscal prestada às fls. 266 a 270, contestaram os argumentos defensivos atinentes às duas infrações impugnadas, conforme segue:

infração 01 – no que se refere à alegação de que os valores apurados pela fiscalização tinham decorrido da diferença nas unidades de medida verificadas nas notas fiscais e no livro RCPE, observam que essa declaração do contribuinte pode confundir os julgadores com uma informação que contrapõe frontalmente as evidências e provas constantes no processo.

Ressaltam que nas notas fiscais de saída, o impugnante adota para o volume dos gases a unidade m^3 e não N/m^3 , conforme se verifica na nota fiscal acostada à fl. 56. Ademais, consta no item 2 do “Laudo Técnico White Martins – Produção de Hidrogênio”, juntado à fl. 53 e que fundamenta a autuação, que “*A unidade de medida utilizada para o faturamento das carretas ‘tube bundle’ e cilindros é o metro cúbico (m^3) na pressã*” significando que as saídas dos produtos são faturadas em m^3 NTP (r

esse laudo foi solicitado mediante intimação (fl. 51) e que o contribuinte incorreu em um engano ao se referir às unidades de medida.

Salientam que utilizaram as notas fiscais de entradas, as notas fiscais de saídas e o livro Registro de Inventário, conforme pode ser constatado nos autos, portanto não fizeram uso do livro RCPE.

Observam que fica patente a confusão na qual se encontra o contribuinte, quando declara que “... para fins de ajustar o seu negócio, ajusta previamente com os seus clientes qual será a forma de medição dos gases comercializados, conforme se verifica no anexo demonstrativo de sua política de vendas (doc. 4). ...”, contudo não anexou nenhum documento à sua peça de defesa, tornando inconsistentes as suas declarações.

Asseveram que, de forma análoga, é citado um laudo técnico elaborado por profissional especializado, que estaria sendo juntado como doc. 5, sem que este tivesse sido anexado à defesa. Realçam que em diversos trechos o impugnante reprisa as alegações atinentes à variação na consideração da unidade de medida dos gases, porém sem acrescentar qualquer fato novo.

Quanto à proposição de que fosse feita uma conversão, multiplicando “... o volume do gás em N/m^3 por 1,077, alcançando o valor desse volume em m^3 na NTP, pois este é o critério de conversão entre essas medidas”, ressaltam que o contribuinte não percebeu que se adotasse essa sugestão, isto é, multiplicassem o volume de gás das notas fiscais de saídas por 1,077, ocorreria um aumento da diferença verificada no estoque, ampliando a omissão de entradas.

Afiançam que não faz sentido a afirmação de que não tinham atentado para a diferença entre o volume de gás indicado nas notas fiscais e no livro RCPE, uma vez que a ação fiscal foi realizada com o devido cuidado, desde quando para adotarem a mesma ordem de grandeza para valores do volume de gás impressos em m^3 , solicitaram ao contribuinte a informação acerca da unidade de medida utilizada para o faturamento das operações de saída de H_2 nas carretas “tube bundle” e cilindros. Salientam que de acordo com a informação prestada pelo contribuinte, a unidade de medida utilizada é o metro cúbico (m^3) na pressão de 1,0 atmosfera à temperatura de 21 °C.

Consideram que se as saídas dos produtos são expressas em m^3 NTP (metros cúbicos) e o mesmo ocorre com o inventário, resta saber a informação sobre as notas fiscais de entrada. Observam que ao receber o produto, o contribuinte elabora um laudo técnico ao Controle Fiscal anexado a cada nota fiscal de entrada, para adotar nos seus registros o ingresso dos produtos na mesma unidade de medida (metro cúbico), conforme comprovam os documentos às fls. 54 e 55. Assim, ratificam que ao realizarem o levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado observaram a harmonização das unidades de medidas relativas às entradas, inventário e saídas, todas expressas em m^3 NTP (metros cúbicos NTP, 21 °C e 1 atm).

Refutam a argumentação do autuado de que por meio de um simples cálculo aritmético fica comprovada a inexistência da diferença de estoque indicada pela fiscalização, realçando que sequer foi apresentado pelo contribuinte o “simples cálculo aritmético” ou qualquer outro que demonstre haver erro no levantamento quantitativo efetuado durante a ação fiscal. Asseveram que sem apresentar qualquer elemento novo e sem oferecer qualquer cálculo ou demonstrativo que comprove que os valores apontados no levantamento fiscal estejam errados, o contribuinte nada aproveita em seu benefício. Assim, mantêm os valores autuados originais;

infração 02 – registram que as Notas Fiscais de nº.s 001134, 001095, 000991, 000966 e 001008 confirmam a alegação defensiva de que, indevidamente, a empresa Braskem S. A. emitira notas fiscais de fornecimento de energia para o impugnante, porém posteriormente emitira notas fiscais atinentes à devolução. Por essa razão, deduzem os valores correspondentes, constantes do Anexo 12 (fl. 42), que apresentam em seguida, devidamente corrigido, restando a exigência fiscal correspondente às Notas Fiscais de nº.s 46.717 e 695, além da Declaração de Importação 1 a base de cálculo de R\$488.064,78, de modo que o valor da multa fica R\$48.806,48.

Enfatizam que todos os pontos abordados pela defesa foram atentamente verificados, bem como todos os fatos, documentos e argumentos oferecidos pelo impugnante. Acrescentam que o contribuinte produziu todas as provas que entendeu suficientes para alcançar suas pretensões de defender-se da autuação, não tendo ocorrido nenhum obstáculo, restando garantido seu amplo direito de defesa, tendo em vista que o autuado recebeu as cópias do Auto de Infração e de todos os demonstrativos, levantamentos e documentos integrantes do processo.

Consideram parcialmente procedente a defesa formulada pelo impugnante, razão pela qual sugerem que o Auto de Infração seja julgado procedente em relação à infração 01 e parcialmente procedente no que concerne à infração 02.

Cientificado quanto ao teor da informação fiscal, o autuado se manifestou às fls. 274 a 276, ressaltando que em relação às infrações 01 e 02 demonstrara a total improcedência da autuação.

Com relação à infração 01, se reporta aos itens 8 a 21 de sua impugnação (fls. 231 a 233) e traz à colação os anexos (a) demonstrativo de sua política de vendas e (b) laudo técnico elaborado por profissional especializado (docs. 4 e 5 da impugnação de fls.).

Quanto à infração 02, esclarece que, por meio das notas fiscais de devolução de fornecimento de energia elétrica emitidas pela empresa Braskem S.A. (doc. 7 da impugnação, às fls. 259 a 262-A), comprovou que as notas fiscais de saída de mercadorias para a sua filial baiana (vide doc. 6 da impugnação, às fls. 255 a 257) foram emitidas indevidamente, de modo que o produto jamais ingressou em seu estabelecimento.

Nesse sentido, observa que os próprios autuantes, em sua informação fiscal destacam que “*o contribuinte, com a apresentação das notas fiscais oriundas da Braskem S.A. de números 001134, 001095, 000991, 000966 e 001008 diminuiu o valor TOTAL GERAL, originariamente de R\$4.031.200,82, para R\$488.064,78. Assim, o valor da infração 03, após a correção é de R\$48.806,48.*”.

Assim, tem como plenamente demonstrada a total improcedência das referidas infrações, requerendo que o Auto de Infração seja julgado improcedente com relação a essas irregularidades, com o seu cancelamento (principal e acréscimos). Pugna pela juntada de outros documentos e requisita cópias de documentos e informações de outros processos que se revelarem necessários à comprovação de suas alegações.

Através de petição acostada às fls. 294 e 295, o autuado, em complementação à manifestação apresentada às fls. 274 a 276, acostou a cópia reprográfica da Nota Fiscal de nº. 046.717, emitida pela empresa Braskem S.A. (doc. 1 – fl. 296), acompanhada da correspondente Nota Fiscal de devolução de fornecimento de energia, de nº. 000.977 (doc. 2 – fl. 297), que comprova que a saída de mercadorias para a sua filial da Bahia fora emitida indevidamente, sendo que o produto jamais ingressou em seu estabelecimento, descaracterizando a acusação de falta de registro em sua escrita fiscal, entendendo ter comprovado a improcedência da infração 02.

Considerando que após tomar ciência da informação fiscal, o sujeito passivo se manifestou em duas oportunidades (fls. 274 a 287 e 294 a 297), quando acostou aos autos documentos fiscais visando elidir as infrações 01 e 02, sem que os autuantes fossem cientificados a respeito: esta 1ª JF converteu o processo em diligência à IFEP Indústria (fl. 303), para que os autuantes fossem cientificados a respeito das manifestações e dos referidos documentos, produzindo informação fiscal, com base na análise de todos os pontos abordados pelo contribuinte, elaborando, se fosse o caso, novos demonstrativos em relação às modificações porventura implementadas.

Em seguida, a Repartição Fazendária deveria entregar ao autuado cópias reprográficas de todos os elementos juntados ao processo pelos autuantes, bem como do pedido de diligência, quando deveria ser informado ao contribuinte quanto à concessão do prazo de 10 (dez) dias para, quando se manifestar nos autos. Nesse caso, deveria ser dada ciência aos autuantes

Em atendimento ao pedido de diligência, os autuantes prestaram informação fiscal às fls. 306 e 307, aduzindo, em relação à infração 01, que os documentos apresentados pelo contribuinte às fls. 284 a 287 já tinham sido devidamente considerados na ação fiscal, conforme relatado na Informação Fiscal, mais precisamente na fl. 267. Realçam que na ação fiscal procuraram harmonizar as unidades de medidas relativamente às entradas, inventário e saídas, todas expressas em m³ NTP (metros cúbicos NTP, 21°C e 1 atm) para fazer o levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado, motivo pelo qual mantêm inalterado o entendimento expressado na informação fiscal. Por não haver qualquer fato novo, mantêm integralmente a Infração 01.

No que se refere à infração 02, observam que com a apresentação das Notas Fiscais de nº.s 046.717 e 000.977, oriundas da Brasken S.A. (fls. 296 e 297), o autuado evidenciou ter havido faturamento indevido. Esses documentos geraram a diminuição do valor TOTAL GERAL (Anexo 12 – após defesa do Contribuinte), originalmente de R\$4.031.200,82 para R\$86.961,62. Com isso, o Anexo 12 foi corrigido novamente, passando o débito da infração 02 para o valor de R\$8.696,16, uma vez que ainda restaram pendentes a Nota Fiscal nº. 695 e a Declaração de Importação nº. 601868344.

Frisam que todas as alegações apresentadas na peça de defesa foram atentamente verificadas, assim como foram considerados todos os fatos, documentos ou argumentos. Afirmam ter revisto a Informação Fiscal original (fls. 266 a 270), considerando parcialmente procedente a defesa formulada pelo contribuinte. Desse modo, sugerem que o Auto de Infração seja julgado procedente em relação às infrações 01 e 03 e parcialmente procedente em relação à infração 02.

Após tomar ciência do resultado da diligência, o autuado se manifestou às fls. 313 a 316, afirmando que em relação à infração 01, deixava de se insurgir contra a imputação, informando que providenciaria o pagamento do imposto e da multa apontados como devidos, no valor histórico de R\$59.841,93, o que demonstra a sua lisura e boa-fé, sempre preocupado em manter sua contabilidade em ordem e o pagamento dos tributos em dia com o fisco.

Quanto à infração 02, lembra que por meio das notas fiscais de devolução, emitidas pela empresa Braskem, ficara comprovado que as saídas de mercadorias para a sua filial autuada tinham sido emitidas indevidamente, de modo que não se poderia falar no ingresso de mercadorias sem o competente registro na sua escrita fiscal.

Realça que os próprios autuantes, por meio das informações fiscais alteraram o Anexo 12 da autuação, reduzindo o TOTAL GERAL original de R\$4.031.200,82 para R\$86.961,62 (R\$2.766,08 + R\$84.195,54). Frisa que tendo em vista que não localizou a nota fiscal de devolução correspondente à Nota Fiscal nº. 000.695, também emitida pela Braskem, e que se refere ao valor apurado de R\$2.766,08, também está providenciando o pagamento da multa correspondente, no valor de R\$276,61.

Já no que se refere ao valor de R\$84.195,54, relativo à Declaração de Importação nº. 0601868344, discorda da multa aplicada, asseverando que recolheu integralmente o ICMS incidente na referida operação, além de ter cumprido todas as obrigações acessórias relacionadas ao imposto, trazendo à colação a cópia reprográfica da correspondente guia nacional de recolhimento de tributos estaduais (GNRE), acompanhada da respectiva ficha de alteração de dados do sistema de arrecadação (doc. 2 – fls. 317 a 320). Daí, conclui que a autuação não deve prosperar em relação à mencionada declaração de importação.

Às fls. 329 e 330, os autuantes se pronunciaram acerca da última manifestação do impugnante, consignando que em relação à infração 01, o contribuinte informou que estaria providenciando o pagamento do débito, no montante de R\$59.814,93.

No respeitante à infração 02, o autuado, em vista de não ter encontrado a nota fiscal de devolução concernente à mercadoria constante na Nota Fiscal nº. 695, afirmou que também providenciaria o pagamento correspondente, no valor de R\$276,61.

Por outro lado, no que se refere à Declaração de Importação nº. 0601868344, o contribuinte trouxe aos autos o comprovante do recolhimento do imposto correspondente à operação. Salientam, entretanto, que tendo em vista que o objeto desse item da autuação é a “*falta de registro da operação na escrita fiscal do contribuinte*”, reafirmam a procedência da cobrança, desde quando não houve emissão da nota fiscal de entrada nem qualquer registro no competente livro Registro de Entradas do contribuinte.

Assim, mantêm integralmente o teor da informação fiscal anterior e sugerem que o Auto de Infração seja julgado procedente quanto às infrações 01 e 03 e parcialmente procedente no caso da infração 02, de acordo com os valores indicados no demonstrativo de fl. 307.

Por meio de requerimento constante à fl. 332, o autuado pediu vistas do processo, assim como solicitou que lhe fosse informado o valor atualizado do débito.

Consta à fl. 292, extrato do SIGAT/SEFAZ, concernente ao pagamento parcial do débito, no montante correspondente à infração 03.

VOTO

Observo que através do Auto de Infração em lide foi atribuído ao sujeito passivo o cometimento de três irregularidades, não tendo o autuado se insurgido contra a infração 03, reconhecendo-a expressamente, haja vista que inclusive recolheu o valor da multa sugerida. Ressalto que a exigência fiscal constante desse item do lançamento, que se refere à falta de apresentação de documentos fiscais quando regularmente intimado, está devidamente fundamentada em expressa disposição legal, estando embasada no RICMS/97 e na Lei nº. 7.014/96, estando demonstrada nos autos. Portanto, a infração em referência fica mantida integralmente.

Na infração 01 foi identificada a falta de recolhimento do ICMS, verificada através da identificação da ocorrência de diferença nas quantidades de entradas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, o que indicou que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações anteriores, também não contabilizadas.

Analisando os demonstrativos e demais elementos juntados ao processo, constato que o levantamento se referiu à mercadoria hidrogênio, adquirido junto à empresa Braskem S. A., tendo sido quantificada por meio da unidade de medida utilizada pelo próprio autuado, que foi o m³, com base na condição de temperatura e na pressão atmosférica por ele especificada, tanto na entrada como na saída da mercadoria.

O impugnante se insurgiu contra esta exigência tributária, alegando que as diferenças apuradas pelo fisco decorreriam de divergências entre as unidades de medida consideradas nas notas fiscais e aquelas lançadas em seu livro RCPE, uma vez que nas notas fiscais por ele emitidas o volume dos gases comercializados teria sido descrito em N/m³ (normal metros cúbicos), enquanto que no RCPE o volume teria sido contabilizado em m³ NTP (metros cúbicos). Complementara, que no primeiro caso o volume de gás seria medido a 0 °C (zero grau Celsius) e à pressão de 1 atm (atmosfera); já no segundo caso o gás seria medido a 21,1 °C e à mesma pressão de 1 atm.

Realçou que em decorrência dessas discordâncias nas unidades de medida, o valor do volume do gás em m³ na NTP equivaleria a uma multiplicação do seu volume em N/m³ por 1,077, não havendo, dessa forma, qualquer diferença de estoque, inexistindo saídas de mercadorias sem cobertura fiscal.

Vejo que os autuantes, por outro lado, demonstraram de forma bastante elucidativa, que os cálculos realizados durante a ação fiscal se basearam exclusivamente nas notas fiscais de entradas, nas notas fiscais de saídas e no livro Registro de Inventário, sem se utilizarem do livro RCPE, mencionado pela defesa. Acrescentaram que de acordo com as informações p
unidade de medida utilizada é o metro cúbico (m³) na pressão de 1,0 :
°C.

Observo, ademais, que de acordo com as cópias das notas fiscais acostadas às fls. 54 e 55 o impugnante efetivamente se utiliza da medida de volume aplicada pelos autuantes, que vem a ser o m³ NTP (metro cúbico na NTP, a 21 °C e 1 atm), restando comprovado o acerto do levantamento fiscal realizado. Tanto é assim, que, posteriormente, o contribuinte concordou com os resultados da apuração conduzida pela fiscalização, afirmando que estaria providenciando o pagamento dos valores apontados no Auto de Infração. Deste modo, a infração 01 resta totalmente caracterizada.

A infração 02 se originou da constatação da entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal. Em sua impugnação, o sujeito passivo trouxe aos autos elementos comprobatórios relativos ao desfazimento de parte das operações comerciais realizadas através das notas fiscais objeto da apuração, resultando na redução, por parte dos autuantes, dos valores a serem exigidos.

Considerando, entretanto, que ao se manifestar acerca da informação fiscal, o impugnante apresentou novos documentos, visando desconstituir outras parcelas do lançamento, a 1ª JJF, após análise e discussão em pauta suplementar, determinou a realização de diligência, para que fossem avaliados os elementos trazidos ao processo, realizando-se os ajustes correspondentes.

Ressalto que os autuantes agiram com acerto ao acatarem as notas fiscais emitidas pela empresa Braskem S. A., que comprovaram que o faturamento concernentes às Notas Fiscais de nº.s 46.669, 46.717, 46.758, 46.858, 731 e 47.366 fora indevido, uma vez que restou confirmada a alegação defensiva de que a referida empresa emitira notas fiscais de fornecimento de energia para o impugnante, porém posteriormente emitira notas fiscais atinentes à “devolução”, o que em última significa que as operações efetivamente não se concretizaram.

Quanto à Nota Fiscal nº 695, observo que o autuado concordou com a manutenção da exigência fiscal, salientando que não lograra êxito na tentativa de localizar a documentação fiscal que pudesse elidir a imputação. Já em relação à Declaração de Importação nº. 601868344, cujas provas quanto ao pagamento do ICMS foram disponibilizadas posteriormente pelo contribuinte, também concordo com o posicionamento adotado pelos autuantes, que mantiveram a cobrança em questão. Isto porque a irregularidade imputada ao contribuinte se referiu à falta de registro na escrita fiscal, da entrada em seu estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, não tendo o autuado trazido ao processo nenhuma prova nesse sentido, isto é, quanto à emissão da nota fiscal de entrada nem do respectivo lançamento no livro Registro de Entradas.

Assim, a infração 02 resta caracterizada parcialmente, no valor de R\$8.696,16, correspondente à Nota Fiscal nº 695 e à Declaração de Importação nº 601868344.

Diante do exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269190.3000/09-4**, lavrado contra **WHITE MARTINS DE CAMAÇARI SOCIEDADE ANÔNIMA (WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE S.A.)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$59.841,93**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$9.156,16**, prevista nos incisos IX e XX do artigo e Lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, alterado pelo Decreto nº. 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões dc

RUBENS MOUTINI

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR