

A.I. Nº - 281076.0006/06-6

AUTUADO - BRASKEM S.A.

AUTUANTES - UBIRAJARA RIBEIRO LIMA e SÉRGIO CABRAL LIBERATO DE MATTOS

ORIGEM - IFEPE INDÚSTRIA

INTERNET - 19/11/2010

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0302-03/10

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Lançamento reconhecido em parte pelo sujeito passivo. Refeitos os cálculos em face dos elementos apresentados pela defesa (devoluções de vendas). Débito reduzido. **b)** UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO, NA AQUISIÇÃO DE BEM DO ATIVO IMOBILIZADO. Lançamento reconhecido pelo sujeito passivo. **c)** CRÉDITO FISCAL UTILIZADO EM DUPLICIDADE. Lançamento reconhecido pelo sujeito passivo. **d)** CRÉDITO FISCAL REFERENTE A MATERIAIS DE USO E CONSUMO CLASSIFICADOS COMO ATIVO IMOBILIZADO NÃO VINCULADOS AO PROCESSO PRODUTIVO E A MATERIAIS DE USO E CONSUMO CLASSIFICADOS INDEVIDAMENTE COMO ATIVO IMOBILIZADO. Lançamento nulo, por falta de certeza e liquidez. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Fato reconhecido pelo sujeito passivo. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE SAÍDAS OMITIDAS. Mediante diligência, verificou-se a existência de omissões tanto de saídas quanto de entradas de mercadorias, sendo maior a diferença de entradas, que serviu de base de cálculo. Omissões de entradas autorizam a presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas. Reduzido o valor do imposto a ser lançado. **b)** DIFERENÇAS TANTO DE ENTRADAS COMO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS, EXIGINDO-SE O IMPOSTO SOBRE A DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA, A DAS OPERAÇÕES DE ENTRADAS, NOS EXERCÍCIOS DE 2003 E 2004. MANTIDO O LANÇAMENTO RELATIVO A 2003. Mediante diligência, foi verificado que se deu o contrário, constatando-se omissão de saídas superior à omissão de entradas. Excluídas supostas saídas de matéria-prima, pois no caso de indústria não se aplica o levantamento quantitativo da matéria-prima, porque não entra, é

Created with



nitroPDF professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional

novo bem, e quando o produto final sai da fábrica sai com outra nomenclatura. Excluída também parcela relativa a mercadoria que na revisão apresentou omissão de saídas porém no cálculo do imposto foi aplicado o preço médio das entradas, não constando nos autos o preço médio das saídas, sendo nulo o lançamento quanto a esse aspecto. Reduzido o valor do imposto a ser lançado.

4. BASE DE CÁLCULO. ERRO.

a) TRANSFERÊNCIAS INTERNAS COM PREÇO INFERIOR AO CUSTO DE PRODUÇÃO. Lançamento reconhecido em parte pelo sujeito passivo. Inadequação do critério adotado pela fiscalização na determinação do custo da energia elétrica transferida, haja vista que quando no preço da mercadoria adquirida são incluídos impostos que gerem um direito de crédito tributário tais impostos não constituem efetivamente um custo, já que o valor pago é depois recuperado. Lançamento nulo quanto a esse aspecto, porquanto a revisão do lançamento neste caso implicaria nova fiscalização. Mantido o lançamento quanto à parte reconhecida pelo contribuinte.

b) TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS COM PREÇO INFERIOR AO CUSTO DE PRODUÇÃO. Lançamento reconhecido pelo sujeito passivo.

5. ZONA FRANCA. REMESSAS DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DE PRODUTOS NA SUFRAMA.

LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Comprovação considerada suficiente, com base na prova do registro das Notas Fiscais na escrita do destinatário, além dos Conhecimentos de Transporte, e em especial em face do “Selo Fiscal - entrada/trânsito – Estado do Amazonas” apostado pela fiscalização do trânsito do Estado do Amazonas. Infração des caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/9/06, diz respeito aos seguintes fatos:

1. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento (hipoclorito de sódio, nitrato de sódio, hidrazina e nitrogênio), sendo glosado o crédito no valor de R\$ 21.035,94, com multa de 60%;
2. falta de pagamento da diferença de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento (hidrazina), sendo lançado imposto no valor de R\$ 1.718,98, com multa de 60%;
3. falta de recolhimento do imposto [ICMS] relativo a operações de saídas de mercadorias efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem registro na escrita fiscal, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado (2002), sendo lançado imposto no valor de R\$ 187.384,53, com multa de 70%;
4. falta de recolhimento de ICMS constatada em face de diferenças de saídas de mercadorias, exigindo-se o imposto sobre a diferença das operações de entradas, com base na presunção legal de que

contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício [fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados - 2003 e 2004], sendo lançado tributo no valor de R\$ 237.558,75, com multa de 70%;

5. transferências de mercadorias para estabelecimento situado neste Estado, pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 153.007,14, com multa de 60%;
6. transferências de mercadorias para estabelecimento situado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 337,20, com multa de 60%;
7. falta de recolhimento de ICMS em virtude de saídas de produtos industrializados para a Zona Franca de Manaus com isenção do imposto sem a comprovação do internamento por parte da Suframa, sendo lançado imposto no valor de R\$ 10.617,27, com multa de 60%;
8. utilização de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao permitido pela legislação, na aquisição de bem do ativo imobilizado, sendo glosado o crédito no valor de R\$ 75.454,29, com multa de 60%;
9. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a lançamento em duplicidade, nas entradas de bens do ativo imobilizado, sendo glosado o crédito no valor de R\$ 100.483,05, com multa de 60%;
10. utilização de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao permitido pela legislação, na aquisição de bem do ativo imobilizado, sendo glosado o crédito no valor de R\$ 50.440,06, com multa de 60%;
11. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de materiais para uso e consumo do estabelecimento, classificados como ativo imobilizado, não vinculados ao processo produtivo, e de materiais de uso e consumo classificados indevidamente como ativo imobilizado, sendo glosado o crédito no valor de R\$ 113.538,45, com multa de 60%.

O contribuinte apresentou defesa (fls. 739/815) declarando de início que reconhece a procedência parcial dos itens 1º e 5º e a procedência total dos itens 2º, 6º, 8º, 9º e 10, dizendo já ter providenciado a quitação das quantias reconhecidas.

No tocante ao item 1º, admite que as aquisições de nitrato de sódio, hidrazina e nitrogênio não geram direito ao crédito do imposto, porém não concorda com o cancelamento dos créditos relativos a hipoclorito de sódio, argumentando que se trata de produto industrializado pela própria empresa e as operações consideradas pela fiscalização como sendo “compra de material de uso e consumo” são, na verdade, devoluções de produtos vendidos, conforme provas que anexou à petição (relacionou as Notas Fiscais correspondentes), sendo o crédito assegurado pelo art. 654 do RICMS, que transcreve.

Com relação ao item 3º, alega a defesa que os fiscais se equivocaram no levantamento do exercício de 2002, ao desconsiderarem a entrada de 1.511,907 toneladas de soda cáustica 50% adquiridas por empréstimo da Dow Química Nordeste Ltda., conforme Notas Fiscais anexas. Argumenta que, como se trata de estoque de terceiro em poder do impugnante, que o utilizou em seu processo produtivo, deveria ter sido considerado pela fiscalização como entradas no levantamento efetuado. Ainda com relação à soda cáustica 50%, reclama que a fiscalização deixou de considerar o consumo de 3.049,016 toneladas (estoque próprio mais estoque de terceiros em poder da empresa) aplicadas no processo produtivo, conforme Relatório de Movimentação de Custos no exercício de 2002 (juntou cópia). Argumenta que, com base nos equívocos, fica zerada a diferença levantada pelos fiscais relativamente ao consumo de 3.049,016 toneladas.

Ainda em relação ao item 3º, alega que, no levantamento da movimentação de cloro líquido, a empresa efetuou em 2002 um ajuste negativo de inventário em quantidade equivalente à omissão de saídas apurada pela fiscalização, sendo que tal ajuste decorreu do fato de o estoque físico estar inferior ao estoque contábil em aproximadamente 519 toneladas, circunstância que exigia o reconhecimento contábil da referida diferença no resultado, a fim de que o estoque físico e o contábil fossem igualados. Aduz que o fato de o estoque físico estar inferior ao contábil não significa que houve venda sem emissão de Nota Fiscal, ou que houvesse necessidade de estorno dos créditos fiscais correspondentes. Lembra que a empresa é uma sociedade anônima de capital aberto, sujeita a auditoria externa independente e à fiscalização pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), além de ter seus balanços publicados anualmente, de modo a garantir a total transparência das suas operações e dos seus resultados. Frisa que a diferença de estoque apurada equivale a apenas 0,47% da produção anual e das vendas de cloro líquido durante o ano, e decorre da sensibilidade normal dos instrumentos de medição da quantidade produzida e da quantidade vendida no período. Explica em detalhes o processo da produção do cloro líquido. Diz que no ano de 2002 foram produzidas 55.663,607 toneladas de cloro líquido e vendidas 55.108,237 toneladas, de acordo com os controles contábeis e as Notas Fiscais emitidas, bem como com o próprio levantamento fiscal efetuado, porém tanto as quantidades produzidas quanto as vendidas foram apuradas através da leitura de instrumentos de medição sujeitos a um grau de sensibilidade que deve ser levado em consideração, pois a produção medida durante o ano pode ter sido inferior em até 0,5%, que é o percentual admissível de incerteza do medidor de produção, e, por outro lado, as quantidades que efetivamente saíram por tubovias podem ter sido superiores às constantes nas Notas Fiscais de vendas em até 1%, que é o percentual admissível de sensibilidade do medidor instalado nas tubovias. Diz que, abatendo-se 0,5% das quantidades registradas como produzidas ($0,5\% \text{ de } 55.663,607 \text{ toneladas} = 278,32 \text{ toneladas}$) e 1% das quantidades registradas como saídas ($1\% \text{ de } 55.108,237 \text{ toneladas} = 551,082 \text{ toneladas}$), de acordo com as leituras dos referidos medidores, obtém-se 829,40 toneladas de cloro líquido, do que se conclui que o estoque físico do produto no exercício de 2002 poderia ser maior ou menor do que o estoque contábil em até 829,40 toneladas, em virtude do grau de incerteza normal dos instrumentos de medição, de modo que, como naquele ano a diferença foi de apenas 519 toneladas, isto significa que as diferenças de medição foram inferiores aos percentuais máximos previstos para cada instrumento de medição e englobam integralmente a diferença de estoque apurada pela fiscalização. Pondera que toda medição é sujeita a incertezas, pois não existe instrumento 100% preciso, por mais moderno que seja. Argumenta que não se pode tributar como “venda sem Nota” uma variação normal e inevitável de estoque decorrente de meras incertezas normais dos instrumentos de medição. Observa que o RICMS, no art. 100, V, admite expressamente a manutenção do crédito fiscal relativo às entradas quando as mercadorias forem objeto de quebra normal. Aduz que, embora no caso em apreço não se trate de quebra propriamente dita, uma vez que as diferenças de medição não importam perda de produto, mas apenas incertezas quanto às suas quantidades, o referido dispositivo se aplica à situação em exame, pois se trata de ocorrências normais inerentes ao processo produtivo. Assinala que este Conselho, através do Acórdão JJF 0333-02/04, confirmado pela instância superior, ao julgar o recurso de ofício, relativamente a Auto de Infração lavrado contra antigo estabelecimento da ora impugnante, abateu do levantamento do estoque as incertezas na medição das quantidades adquiridas por transferências via transporte marítimo [incertezas na arqueação tanto do tanque dos navios quanto do tanque do depósito em terra]. Conclui dizendo que, sendo abatidas as quantidades correspondentes ao percentual normal de sensibilidade dos instrumentos de medição da produção e das vendas, não há qualquer diferença de estoque de cloro líquido.

No tocante ao item 4º, que diz respeito a imposto apurado em levantamento quantitativo de estoques, com diferenças tanto de entradas como de saídas nos exercícios de 2002 e 2001, engendrando a autuação sobre as diferenças de entradas, o autuado diz que, envolvidos no levantamento fiscal, se limitou a contestar as dife-

econômica. Reconhece a procedência da autuação no que diz respeito às diferenças de sal e de soda DF. Questiona o levantamento fiscal relativamente aos seguintes produtos, nestes termos:

No exercício de 2003, em que houve uma omissão de entradas de 27,53 toneladas de hidrogênio, o autuado atribui essa diferença a incertezas nos aparelhos de medição, alegando que a perda de cerca de 2% decorre daquilo que é despejado na atmosfera, o que demonstra que as perdas normais contabilizadas foram levemente maiores do que as reais. Quanto à omissão de entrada de soda cáustica em solução aquosa RG, alega que, diante da vultosa produção anual desse produto, a empresa não teria interesse em adquirir sem Notas Fiscais a quantidade ínfima correspondente a 0,03% de sua produção. Considera que a diferença constatada certamente decorreu dos instrumentos de medição, acusando uma produção a mais de 0,03% ou vendas a menos de 0,035%.

Quanto ao exercício de 2004, em que houve omissão de entradas de polietileno de baixa densidade, o autuado alega que os fiscais não atentaram para o fato de que as Notas Fiscais de saídas 11782 a 11786, anexas, acobertaram a remessa para industrialização de 49,5 toneladas de polietileno de baixa densidade, das quais 48,19 toneladas foram devolvidas, conforme Notas Fiscais anexas, de modo que restará uma diferença de apenas 1,332 tonelada, equivalente a menos de 0,001% das saídas apuradas através de Notas Fiscais.

No tocante à diferença de entrada de soda cáustica DF, também no exercício de 2004, alega que na relação de Notas Fiscais de saídas consideradas no levantamento fiscal foi incluída a Nota Fiscal 14766, porém essa Nota não acobertou a saída de qualquer quantidade de soda cáustica DF, pois foi emitida tão-somente para documentar a complementação de preço das operações relativas às Notas Fiscais 14238, 14307, 14441 e 14586, cujas quantidades totalizam 1.850 toneladas, de modo que, excluindo-se a Nota Fiscal incluída indevidamente, resta uma diferença de 5,11 toneladas [não de entradas, mas de saídas].

Ainda com relação ao exercício de 2004, em que foram apuradas diferenças de soda cáustica em escama 96% e de soda cáustica em escama 98%, diz que analisará as diferenças conjuntamente, dadas as semelhanças dos dois produtos. Explica que, no ano de 2004, ao efetuar a pesagem do seu estoque físico para comparação com o estoque contábil, constatou que o estoque físico era superior ao contábil, e então fez os respectivos ajustes positivos de estoque, os quais não foram considerados pela fiscalização. Sustenta que esses ajustes não decorrem de aquisições sem Notas Fiscais, mais sim de diferenças normais na medição da produção, haja vista que as balanças digitais utilizadas na medição das quantidades produzidas, antes do ensacamento, têm um grau de imprecisão de 1%, de modo que tal diferença é normal e inerente ao processo de pesagem, não podendo ser evitada. Observa que a diferença de soda cáustica em escama 96% corresponde a apenas 0,23% da produção, e a de soda cáustica 98% corresponde a 0,95%. Argumenta que não se pode pretender tributar essas diferenças como se fossem omissões de entradas, pois se trata de flutuações normais do estoque, decorrentes de incertezas normais dos instrumentos de medição.

Passa em seguida a comentar as diferenças de omissões de saídas [que não foram objeto de lançamento do imposto].

Com relação ao item 5º, que diz respeito à base de cálculo adotada nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos da empresa por preço inferior ao custo de produção, o autuado diz que não se esquia de reconhecer o débito relativo a diversas transferências internas. Discorda contudo da autuação quanto às transferências de energia elétrica, assegurando que não houve repasse por valor inferior ao custo, com base no Relatório de Custos de Produção.

No que concerne ao item 7º, assegura que os produtos foram efetivamente destinados à Zona Franca de Manaus. Argumenta que o RICMS, no art. 29, III, condiciona a fruição da isenção à comprovação da entrada das mercadorias no estabelecimento destinado, não estabelece a forma pela qual deva ser feita a prova da entrada e as obrigações a serem observadas são previstas no art. 597, o qual pr

transportador das mercadorias destinadas à zona incentivada proceda ao internamento das mercadorias junto à Suframa mediante o envio dos dados referentes aos documentos fiscais que acobertaram a operação. Aduz que, em consonância com o citado dispositivo regulamentar, o art. 7º da Portaria nº 205/02 da Suframa atribui ao transportador a obrigação de transmitir os dados pertinentes aos documentos fiscais. Alega que, a despeito da falta de cumprimento dessa obrigação acessória, atinente ao registro das operações na Suframa, por parte do transportador, o fato é que o produto vendido efetivamente ingressou na Zona Franca de Manaus, conforme documentação que anexa aos autos, a saber: cópias do Registro de Entradas da empresa amazonense; cópias das Notas Fiscais com carimbo de entrada na Zona Franca de Manaus, aposto pela SEFAZ de Amazonas; cópias dos Conhecimentos de Transporte das mercadorias acobertadas pelas referidas Notas Fiscais; declaração assinada pelo representante legal da empresa destinatária das mercadorias atestando que recebeu as mercadorias discriminadas nas aludidas Notas Fiscais. Argumenta que a comprovação do internamento junto à Suframa constitui uma medida facilitadora do controle e arrecadação das entradas de mercadorias na zona incentivada, não havendo previsão legal para que sua ausência resulte em descaracterização da isenção. Diz que esse entendimento já foi externado pelo CONSEF em diversos julgados, e dá exemplos de acórdãos nesse sentido. Pondera que a sua empresa, na qualidade de remetente das mercadorias, não pode ser apenada pela falta de comprovação de cumprimento de obrigação acessória que compete ao transportador, conforme prevê o art. 597 do RICMS, sob pena de afronta ao princípio da pessoalidade da pena, previsto no art. 5º, XLV, da Constituição, segundo o qual a pena não pode ultrapassar a pessoa do condenado, que neste caso só pode ser o transportador, que deixou de cumprir a obrigação acessória que lhe incumbia.

Quanto ao item 11, que cuida do crédito fiscal de bens do ativo imobilizado, o autuado alega que os bens, além de terem sido registrados no ativo imobilizado com estrita observância das normas técnicas de contabilidade, têm característica de bens dessa natureza, pois, na sua maioria, foram adquiridos para compor o maquinário do parque fabril da empresa, em virtude da implementação de projetos de modernização e ampliação executados entre 2001 e 2006. Fala da previsão constitucional, do regramento previsto na legislação complementar e no âmbito da legislação baiana, transcrevendo os dispositivos pertinentes. Argumenta que o contribuinte tem direito ao aproveitamento do crédito de ICMS decorrente da aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado, salvo se esses bens forem empregados em atividade alheia ao objeto social da empresa. Cita doutrina acerca do conceito de “mercadoria alheia à atividade do estabelecimento”. Tece considerações a respeito dos conceitos de “bem do ativo fixo” ou “imobilizado”. Reclama que a fiscalização, ignorando tais conceitos, procedeu à glosa de créditos decorrentes da aquisição de peças, as quais, se olhadas isolada e superficialmente, podem de fato parecer material de uso e consumo do estabelecimento, mas que se enquadram perfeitamente no conceito de ativo imobilizado, porque tais conjuntos de peças, além de terem sido registrados no ativo imobilizado, possuem inequivocavelmente características de bens daquela natureza, haja vista que foram adquiridos para compor o maquinário do parque fabril da empresa, em virtude da implementação de projetos de modernização e ampliação listados em peça anexa aos autos. A título ilustrativo, fala do projeto denominado “Dutos de Cloro e Soda para Monsanto”, dizendo que esse projeto teve por objetivo viabilizar a transferência de produtos químicos utilizados no processo produtivo da empresa entre o seu estabelecimento e a planta industrial da Monsanto, através de dutos, conforme memorial descritivo anexo. Sustenta que tais projetos, além de estarem estritamente relacionados à atividade-fim da empresa, ocasionaram o aumento da vida útil da planta industrial e da sua capacidade produtiva. A respeito da contabilização dos aludidos bens, transcreve trecho do Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações da Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Autuariais e Financeiras da USP (FIPECAFI). Conclui dizendo que, ~~destinando-se os mesmos~~ em questão a projetos de ampliação e modernização do parque industrial, os elementos apresentados nos autos, não há dúvida de que não são classificadas como meras despesas, mas sim como bens do ativo.

empresa é uma sociedade anônima de capital aberto, sujeita portanto à fiscalização por parte da CVM – Comissão de Valores Imobiliários [sic] e submetida a um processo de rígido controle dos procedimentos pela contabilidade através de auditoria externa independente, de modo que as características e destinação de cada aquisição são sempre levadas em conta para fins de registro.

Questiona as multas aplicadas alegando que elas não podem recair sobre a empresa porque a Braskem S.A., na condição de sociedade incorporadora, não responde por multas de infração da sociedade incorporada desde 15 de janeiro de 2004, a antiga Trikem S.A., lançadas após a data da incorporação. Toma por fundamento o art. 132 do CTN, que se reporta a “tributo”, cuja definição, dada pelo art. 3º do mesmo CTN, implica que a prestação pecuniária não constitua sanção de ato ilícito. Cita doutrina e decisões do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e do Tribunal de Impostos e Taxas (TIT), de São Paulo, além de decisões do TRF 1ª Região e do STF 1ª Turma.

Pede que o Auto de Infração seja julgado parcialmente improcedente. Juntou documentos.

Os fiscais autuantes prestaram informação (fls. 1064-A/1078) dizendo que no caso do item 1º foram induzidos a erro pelo programa SAFA, e reconhecem que as Notas Fiscais de hipoclorito de sódio são Notas de devolução e portanto dão direito ao crédito, de modo que o total do imposto a ser lançado deve ser reduzido de R\$ 21.035,94 para R\$ 17.470,53.

Com relação ao item 3º, os fiscais informam que nos relatórios do sistema de custos do exercício de 2002 não constam movimentações de soda cáustica 50%, e nas diversas reuniões mantidas com os prepostos da empresa não foram apresentadas justificativas para as diferenças encontradas relativamente à citada mercadoria. Quanto ao cloro líquido, os fiscais não aceitam as explicações da defesa de que a diferença seria decorrente de sensibilidade normal dos instrumentos de medição, e mantêm o lançamento, dizendo que as perdas normais de produção já são consideradas nos relatórios de custo.

No tocante ao item 4º, os fiscais observam que o autuado reconheceu 94% do total das omissões de entradas. Quanto à alegação da defesa de que as omissões de entradas são decorrentes de incertezas nos instrumentos de medição, os fiscais dizem que realmente é usual haver uma precisão em torno de 1,0% para os instrumentos internos das unidades de produção, e uma precisão de 0,5% para os instrumentos que fazem a medição para os clientes e servem para o faturamento e emissão das Notas Fiscais, porém, além desses instrumentos, quando se trata de líquidos, é muito comum medir-se a quantidade enviada através do desnível dos tanques, que dá uma precisão menor que os 0,5%. Assim sendo, o padrão normal para faturamento é 0,5% ou menos. Aduzem que, quando uma área de produção faz o seu relatório de produção e envia para o setor de custos, este, através das fichas de controle de estoques, vai “ajustar” a produção informada e no Relatório de Produção do Setor de Custos a produção já é ajustada (sem as perdas ou possíveis ganhos devido à imprecisão dos instrumentos). Dizem que não lhes foi dado acesso aos relatórios de produção originais (do setor de produção), sendo-lhes apresentados apenas os Relatórios de Produção do Setor de Custos, nos quais as produções já estão ajustadas e não tem mais sentido se falar de diferenças de medição nem de perdas. Consideram não terem cabimento as alegações do autuado. Ponderam que um ajuste de estoque sem motivo justo representa uma perda anormal e deveria ser “oferecido” à tributação ou ser estornado o crédito da matéria-prima. Comentam reuniões mantidas com prepostos da empresa. Quanto à alegação da defesa de que não foram consideradas as Notas Fiscais de devolução de polietileno de baixa densidade, admitem que a reclamação é procedente, atribuindo o erro ao SAFA, porém discordam que a omissão de saídas, que passaria a ser de 1.332 toneladas, seja irrelevante, pelas razões já expostas. Com relação à Nota Fiscal 14766, relativa à saída de 1.850,000 toneladas de soda cáustica DF, que segundo a defesa seria falsa, os fiscais dizem que teriam de investigar isso, pois no arquivo indicando 1.850,000 toneladas, e para não ser levada em conta no Nota de complementação de preço tem que ter ou a quantidade ze-

no levantamento de estoque. Aduzem que, caso a alegação seja procedente, passaria a haver uma omissão de saídas de 5,11 toneladas, diferença que não consideram irrelevante, pelos motivos já expostos. No tocante à soda cáustica em solução aquosa RG, dizem os fiscais que a Nota Fiscal 362 contém o CFOP 1201 (devolução de venda de produção do estabelecimento), e foi incluída no levantamento, de modo que, se se trata de uma devolução de venda para entrega futura, deverá ser analisada para que possam desconsiderá-la no levantamento. Já quanto às Notas Fiscais 12864, 12928, 12994, 13099, 13124, 13128, 13130, 13183, 13204, 13207, 13209, 13192, 13232, 13304, 13448, 13473, 13474 e 13565, que segundo a defesa teriam acobertado saídas de soda cáustica aquosa DF ao invés de soda cáustica em solução aquosa RG, os fiscais dizem que no arquivo magnético que foi carregado para o SAFA consta que aquelas Notas tinham quantidades idênticas de soda DF e de soda RG, ao passo que a Nota Fiscal 13277, que segundo a defesa seria relativa a hipoclorito de sódio, realmente nela só há esse produto, e não foi considerada soda RG em tal Nota, porém a Nota Fiscal 13227 tem quantidades idênticas (11,875 toneladas) de soda DF e de soda RG. Dizem os fiscais que, se houve erro no tratamento dessas Notas Fiscais, o erro decorreu do arquivo magnético da empresa, e teriam de investigar isso caso venha a ser feita a revisão do levantamento quantitativo. Quanto à alegação da defesa de que após as retificações alegadas a diferença seria eliminada, os fiscais dizem que, de acordo com os números alegados pela própria defesa, ainda restaria uma diferença de estoque de 2,933 toneladas. Com relação ao preço unitário do sal beneficiado para processo, que a defesa alega ter sido muito elevado, os fiscais informam que empregaram o programa denominado SAFA, e, pelo que sabem, esse programa atende à Portaria nº 445/98. Dizem que o que houve foi que, como não havia Notas Fiscais de saídas do sal, o SAFA foi buscar o valor do estoque final de sal (R\$ 62,27) para compor o preço unitário de venda, adicionando a margem de valor agregado de 20%, que resulta em R\$ 74,72. Quanto ao argumento de que não deveria ser considerado o frete no valor do custo do sal, os fiscais dizem que a reclamação não tem cabimento, pois o frete compõe o preço de custo das mercadorias, como aliás consta no custo informado no livro de inventário.

No tocante ao item 5º, os fiscais informam que com relação à energia elétrica para o consumidor industrial existe uma redução na base de cálculo de 52%, e se eles lançassem o valor do Relatório de Custos do contribuinte nas planilhas fiscais teriam inflado em muito o valor do imposto, pois o Relatório de Custos da empresa se baseia no valor contábil das Notas Fiscais de energia elétrica. Dizem que, como energia elétrica não pode ser armazenada e normalmente são poucas Notas (uma ou duas por mês), resolveram comparar diretamente o valor das transferências com o valor das Notas Fiscais de entrada de energia elétrica, haja vista que os valores registrados nos Relatórios de Custos da empresa não eram adequados. Observam que foram anexadas cópias das referidas Notas Fiscais das quais foram retirados os valores de custo já relativos à base de cálculo adequada.

Relativamente ao item 7º, os fiscais informam que das Notas Fiscais relativas a mercadorias remetidas para a Zona Franca de Manaus apenas obtiveram a comprovação de entrada da Nota Fiscal 12534, conforme consta à fl. 267, sendo que com relação às Notas Fiscais 14236 e 16387 a consulta à Suframa indica que estas Notas Fiscais não estão habilitadas para emissão de Declaração de Ingresso. Observam que o art. 29, III [do RICMS] condiciona a isenção das remessas de mercadorias para a Zona Franca de Manaus à comprovação da entrada efetiva dos produtos naquela zona, e quem tem competência para dar a Declaração de Ingresso é a Suframa. Quanto à alegação de que a aludida comprovação seria uma obrigação acessória atribuível ao transportador, os fiscais rebatem dizendo que a defesa está querendo transferir a sua responsabilidade, pois se a Suframa não emitiu a Declaração de Ingresso é porque existe alguma pendência em relação às referidas Notas Fiscais, e cabe ao autuado resolver as pendências junto à Suframa para que venha a ser emitido aquele documento.

Quanto ao item 11, dizem os autuantes que durante a fiscalização eletrônica de 23.5.06, foi solicitada a relação dos bens do ativo fixo que foram alocados, bem como informações sobre a existência de proj

naquele instrumento que “a falta de informações quanto à descrição, área e projeto ensejaria a glosa dos mesmos” [a glosa dos créditos fiscais]. Comenta os demonstrativos que embasaram o lançamento. Explicam que determinados bens foram desconsiderados como bens do ativo [imobilizado] por falta de informações sobre o projeto ou sobre a área onde foram alocados, bem como pelo fato de em alguns casos a própria descrição dos bens já descaracterizar a sua condição de bens do ativo [imobilizado], sendo considerados como materiais de uso e consumo ou como bens do ativo fixo não vinculados à produção, de modo que não tem cabimento a alegação do autuado de que teria sido por falta de critério da fiscalização que os referidos “bens” [créditos] foram glosados. Informam os fiscais que, no que concerne ao projeto Dutos de Cloro e Soda para Monsanto, quase a totalidade foi mantida, pois apenas dois ou três itens foram glosados, por se tratar de gelo seco e saco plástico para gelo seco, que são materiais de uso e consumo. Explicam que a grande maioria dos “itens glosados” são itens genéricos, como materiais elétricos e acessórios de tubulação, em relação aos quais o autuado não informou qual a área em que foram aplicados nem em qual projeto. Noutros casos, embora os “itens glosados” tenham uma descrição sumária de projeto e uma indicação da área, foram glosados em função da descrição do próprio bem (móvels, eletrodomésticos, peças de reposição, etc.) ou do projeto a que se referem (reposição de equipamento de informática, reposição de equipamento para laboratório, construção de nova portaria, modernização de equipamento de laboratório, arquivo inativo, etc.). Aduzem que descaracterizaram a classificação dos bens como ativo fixo porque os mesmos não têm nenhum vínculo com o processo produtivo, logo deveriam ser classificados como materiais de uso e consumo. Assinalam que o art. 97, IV, “c”, do RICMS veda o crédito de mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, e o § 2º, I, dá o conceito do que deva ser considerado alheio à atividade. Argumentam que as atividades desenvolvidas na área administrativa não podem ser enquadradas como de industrialização, produção ou comercialização. Consideram os autuantes que os materiais e bens para o laboratório, destinados a dar suporte às análises químicas e físicas das matérias-primas e dos produtos, para controle de qualidade, não têm vínculo direto com o processo produtivo, servindo apenas para verificação das qualidades ou especificações dos materiais ou produtos, pois o que garante a especificação dos produtos é o controle das condições de processo dos mesmos, conseguido através da instrumentação e do grau de automação da planta, utilizando-se nos casos mais críticos analisadores de linha para garantir a qualidade dos produtos, enquanto que os materiais e bens utilizados no laboratório servem apenas para dar um laudo de análise, sem contudo controlar ou interferir no processo, constituindo por isso materiais de uso e consumo. Com relação às partes e peças de reposição, constituem componentes de equipamentos que se desgastam ao longo do processo produtivo e têm de ser repostos de tempos em tempos para garantir o perfeito funcionamento dos equipamentos, conforme consta no item 12 do Parecer PROFI nº 1/81. No tocante aos materiais de segurança, dizem que visam a garantir a integridade patrimonial dos equipamentos e instalações industriais, bem como a integridade física das pessoas envolvidas nas áreas de risco da indústria, não participando do processo produtivo de forma direta, devendo ser enquadrados como materiais de uso e consumo.

Relativamente à reclamação da defesa quanto às multas por infração, os fiscais dizem que são obrigados a lavrar o Auto de Infração através do programa SEAI e nele não existe opção para exclusão de multas, de modo que, se a alegação do autuado for pertinente, cabe ao “setor de cobrança” excluir a multa. Informam que muitos dos fatos geradores objeto da autuação ocorreram após a data da incorporação (15.1.04), sendo portanto de responsabilidade direta da Braskem S.A.

Dada ciência do teor da informação fiscal ao sujeito passivo, este se manifestou (fls. 1095/1132) fazendo uma síntese do que foi dito na defesa inicial relativamente aos itens 3º, 4º, 5º, 7º e 11 do Auto de Infração. Em síntese:

- a) item 3º: quanto à alegação dos fiscais de que no curso da fiscalização não havia qualquer justificativa para a diferença de estoque de soda cáustica, que, embora a empresa tivesse todo o interesse de colaborar com

Created with



fiscalização, a legislação que regula o processo administrativo fiscal estabelece que é na impugnação que o autuado deve expor as suas razões de defesa e apresentar os documentos que comprovem a improcedência do lançamento, não podendo os autuantes simplesmente deixar de apreciar os argumentos apresentados na impugnação, nem ignorar os documentos acostados aos autos, sob alegação de que as justificativas não foram apresentadas no curso da fiscalização. Alega que no levantamento quantitativo não foi considerada a entrada de 1.511,907 toneladas de soda cáustica 50% adquiridas por empréstimo da Dow Química Nordeste Ltda., bem como o consumo de 3.049,016 toneladas aplicadas no processo produtivo, o que elimina a diferença de estoque do produto em questão. No tocante à diferença de cloro líquido, tendo os fiscais alegado que as perdas normais de produção já são consideradas nos relatórios de custos da empresa, motivo pelo qual não foram consideradas no levantamento quantitativo, o autuado considera que os fiscais confundem as perdas normais de produção com as diferenças entre os estoques físico e contábil decorrentes da imprecisão dos instrumentos de medição. Argumenta que a quantidade obtida na fabricação de cloro líquido é aferida por medidores que têm um grau admissível de incerteza em torno de 0,5%. Diz que essa mercadoria é remetida aos clientes através de tubovias, nas quais se encontram instalados outros instrumentos medidores, os quais servem de base para a emissão das Notas Fiscais de venda, sendo que estes medidores, tal como ocorre com aqueles utilizados para medir a produção, não têm 100% de precisão, apresentando um grau de incerteza normal de aproximadamente 1%. Por essa razão, embora a produção de cloro líquido medida durante o ano tenha sido de 55.663,607 toneladas, é possível que a produção tenha sido inferior em até 0,5%, ao passo que as quantidades que efetivamente saíram do estabelecimento por tubovias podem ter sido superiores às 55.108,237 toneladas constantes nas Notas Fiscais de venda em até 1%. Alega que, abatendo-se 0,5% das quantidades registradas como produzidas (0,5% de 55.663,607 toneladas = 278,32 toneladas) e 1% das quantidades registradas como saídas (1% de 55.108,237 toneladas = 551,082 toneladas), de acordo com as leituras dos referidos medidores, obtém-se 829,40 toneladas de cloro líquido, do que se conclui que o estoque físico do produto no exercício de 2002 poderia ser maior ou menor do que o estoque contábil em até 829,40 toneladas, em virtude do grau de incerteza normal dos instrumentos de medição, de modo que, como naquele ano a diferença foi de apenas 519 toneladas, isto significa que as diferenças de medição foram inferiores aos percentuais máximos previstos para cada instrumento de medição e englobam integralmente a diferença de estoque apurada pela fiscalização;

- b) item 4º: alega que na defesa foi esclarecido que as diferenças de entrada de hidrogênio, soda cáustica em solução aquosa RG, soda cáustica em escama 96% e soda cáustica em escama 98% e as diferenças de saídas de cloro líquido, ácido clorídrico e hipoclorito de sódio decorreram de incertezas normais de medição em percentuais que variam de 0,5% a 2%, a depender de cada produto. Diz que os autuantes reconheceram que é usual uma imprecisão dos instrumentos de medição internos em torno de 1% e dos instrumentos de medição dos produtos comercializados em aproximadamente 0,5%, e, não obstante, sustentaram equivocadamente que o Relatório de Produção gerado pelo setor de custos, que serviu como base para a autuação, já aponta um valor ajustado de acordo com as possíveis perdas ou ganhos decorrentes de imprecisão dos instrumentos medidores, porém tal alegação não tem fundamento, haja vista que os índices de imprecisão dos instrumentos medidores revelam a margem de erro normal do resultado da medição, e essa margem de erro pode ser negativa ou positiva, indicando quantidade menor ou maior do que a efetivamente produzida ou comercializada, e em face disso questiona: se as variações podem ocorrer para mais ou para menos, como poderiam ser feitos os ajustes a que se referem os autuantes no Relatório de Produção do setor de custos? Quanto ao fato de os autuantes estranharem que as justificativas para as diferenças de ~~apresentadas no desfecho só~~ terem sido apresentadas na impugnação, o autuado reitera que defender de acusações é no momento da impugnação, como pr administrativo fiscal. Com relação às reuniões que os autua

prepostos da empresa no curso da fiscalização, a defesa diz que os aludidos profissionais possuem conhecimentos limitados à suas respectivas áreas de atuação, o que por vezes termina prejudicando a análise dos documentos e a possível descoberta das causas das diferenças de estoque apontadas pela fiscalização, tanto assim que, para chegar às razões expostas na defesa, foi necessário agregar conhecimentos jurídicos às informações fornecidas pelo pessoal do setor da produção e da área fiscal, o que, em regra, não é possível fazer no curso do processo de fiscalização. Assinala que os autuantes reconheceram o equívoco de não ter sido considerada a devolução de 48,19 toneladas de polietileno de baixa densidade que haviam sido remetidas para industrialização pela Inovaplast Ind. e Comércio, mas, a despeito disto, sustentam que a diferença da ordem de 1,332 tonelada encontrada após o ajuste não é irrelevante num universo de vendas de 96,358 toneladas, embora reconhecessem que os aparelhos de medição apresentam um grau de incerteza que varia de 0,5% a 1%. Alega que, em face da irrelevância da diferença, não existe imposto a ser lançado. No tocante à diferença de entrada de soda cáustica DF, alega que na relação de Notas Fiscais de saídas consideradas no levantamento fiscal foi incluída a Nota Fiscal 14766, como se ela tivesse acobertado a saída de 1.850,000 toneladas daquela mercadoria, porém essa Nota foi emitida tão-somente para documentar a complementação de preço das operações relativas às Notas Fiscais 14238, 14307, 14441 e 14586, cujas quantidades totalizam 1.850 toneladas. Quanto à alegação dos autuantes de que seria necessário investigar a procedência da alegação da defesa porque no arquivo magnético a referida Nota estaria indicando 1.850,000 toneladas daquele produto, o autuado observa que havia juntado à defesa cópia da referida Nota Fiscal, cuja quantidade se encontra zerada, o que evidencia que ela não acobertou qualquer saída de mercadoria, tendo sido emitida apenas para fins de complementação de preço das Notas indicadas, cujas quantidades somadas montam a 1.850 toneladas. Aduz que ficou claro que os fiscais não analisaram a referida Nota Fiscal. Também observa que no que se refere à soda cáustica aquosa RG os autuantes reconheceram a possibilidade de haver equívocos no levantamento, porém alegam a necessidade de serem analisados os documentos acostados pela empresa à sua defesa. Destaca que os autuantes reconheceram que a Nota Fiscal 362, antes tida como se fosse de entrada, apenas teve por objetivo cancelar a Nota Fiscal de venda para entrega futura de 500 toneladas de soda cáustica em solução aquosa RG, e portanto tal operação deve ser excluída do levantamento de estoque. Com relação às Notas Fiscais 12864, 12928, 12994, 13099, 13124, 13128, 13130, 13183, 13204, 13207, 13209, 13192, 13232, 13227 (que por equívoco foi indicada na peça acusatória como 13277), 13304, 13448, 13473, 13474 e 13565, o autuado diz que os autuantes alegam que os arquivos magnéticos estariam indicando saídas de quantidades idênticas de soda cáustica em solução aquosa DF e soda cáustica em solução aquosa RG, motivo pelo qual as operações haviam sido incluídas no levantamento, reconhecendo assim que, uma vez verificado que os originais das referidas Notas acobertaram saídas apenas de soda cáustica em solução aquosa DF, seria necessário excluir as operações do levantamento fiscal. Salienta que havia acostado à defesa cópias das Notas Fiscais acima citadas, para provar que elas não acobertaram saídas de soda cáustica em solução aquosa RG, de modo que a análise daqueles documentos pelos autuantes seria imprescindível para se determinar a improcedência da exigência fiscal em discussão. Reitera o pedido de exclusão das entradas de 500 toneladas e das saídas de 255,632 toneladas de soda cáustica em solução aquosa RG, de modo a eliminar por completo a diferença apurada. Repete que na determinação do preço médio unitário do sal foi tomado o custo total do produto registrado na contabilidade (custo de aquisição mais frete) acrescido da margem de valor agregado de 20%, quando, de acordo com o art. 5º, II, da Portaria nº 445/98, deveria ser o preço médio praticado por outros estabelecimentos da mesma praça, já que a empresa não vende nem nunca vendeu o sal, que é insumo do seu processo produtivo. Argumenta que o arbitramento da base de cálculo só pode ser feito nas hipóteses em que, havendo omissão de comercialização do produto durante o período fiscalizado, nos RICMS. Sustenta que a base de cálculo deveria ter sido a previ

dizendo que, se a fiscalização tivesse adotado o procedimento regulamentar, não teria se deparado com o astronômico valor de R\$ 74,72, haja vista não ser razoável admitir que alguém conseguiria vender sal na Bahia a tal preço;

- c) item 5º: quanto à base de cálculo adotada nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos da empresa por preço inferior ao custo de produção, o autuado lembra que na defesa foi reconhecido o débito relativo a diversas transferências internas. Questiona contudo a autuação quanto às transferências de energia elétrica, assegurando que não houve repasse por valor inferior ao custo, tendo em vista que o valor apontado nas Notas Fiscais de transferência são iguais, quando não superiores, aos valores de custo indicados no Relatório de Custos de Produção. Quanto à alegação dos autuantes de que o contribuinte não estaria considerando em seus cálculos a redução de 52% da base de cálculo aplicada às operações de transferência de energia elétrica ao consumidor industrial, o autuado contrapõe que tal redução se opera tanto na saída quanto na entrada de energia elétrica em seu estabelecimento, e portanto não há qualquer diferença em se comparar o valor de custo unitário da mercadoria transferida constante nas Notas Fiscais de saída com o valor de custo unitário mínimo apontado pelo Relatório de Custos, como fez a empresa, ou comparar estes mesmos valores, após a referida redução da base de cálculo de 52%, quanto seja observada a redução em ambas as operações. O autuado discorda do entendimento dos autuantes de que devam ser tomado como parâmetro para o cálculo do custo mínimo da mercadoria os valores constantes nas Notas Fiscais de entrada de energia elétrica, e não os valores registrados nos Relatórios de Custo, observando que, de acordo com os papéis de trabalho e com as explicações dos autuantes na informação prestada, no levantamento fiscal foi apurado o preço unitário praticado nas transferências de energia elétrica com base no valor unitário consignado nas Notas Fiscais de saída aplicando a redução de 52% da base de cálculo, e em seguida, com base nas Notas Fiscais de entrada, a fiscalização apurou o custo da energia elétrica adquirida, mediante divisão do valor total indicado em cada Nota Fiscal de entrada pela quantidade de mercadoria adquirida, aplicando depois sobre o valor encontrado a redução de 52%, apurando, assim, o custo unitário mínimo de energia elétrica, e, sendo assim, o procedimento utilizado pela fiscalização está em desacordo com o art. 56, V, "b", do RICMS, segundo o qual o custo da mercadoria, para fins de determinação da base de cálculo nas transferências, é composto somente pelo custo da matéria-prima, do material secundário, do acondicionamento e da mão-de-obra. Diz que, em vez disso, os autuantes criaram uma base de cálculo desprovida de amparo normativo, agregando o ICMS, o PIS e a COFINS incidentes sobre as aquisições de energia elétrica no custo de produção. Comenta a técnica contábil acerca da não inclusão dos tributos recuperáveis no custo dos produtos. Cita decisões do CONSEF;
- d) item 7º: o autuado argumenta que o RICMS, no art. 29, III, ao outorgar a isenção para as operações de remessa de mercadorias à Zona Franca de Manaus, condicionou a fruição do benefício à mera comprovação da entrada das mercadorias na área beneficiada, frisando que o referido dispositivo não estabelece a forma pela qual a referida prova deva ser feita. Alega que a comprovação do internamento junto à Suframa constitui uma medida facilitadora do controle e arrecadação das entradas de mercadorias na zona incentivada, não havendo previsão legal para que sua ausência resulte em descaracterização da isenção. Assegura que, em que pese não terem as operações sido registradas na Suframa, o fato é que os produtos em questão ingressaram efetivamente na Zona Franca de Manaus, e por isso a empresa faz jus ao benefício fiscal. Frisa que juntou prova de que as mercadorias consignadas nas Notas Fiscais 14236 e 16387 ingressaram fisicamente no estabelecimento destinatário na Zona Franca de Manaus. Considera que os fiscais, ignorando o princípio da verdade material, sequer analisaram as provas produzidas pela defesa, limitando-se a afirmar que a única prova capaz de atestar a entrada das mercadorias na Zona Franca de Manaus seria a declaração con CONSEF já externou em diversos julgados opinião favorável

comprovação do efetivo ingresso de mercadorias na referida zona através de documentos outros que não a declaração emitida pela Suframa.

- e) item 11: quanto ao estorno do crédito fiscal de bens do ativo imobilizado, o autuado considera que provavelmente, devido ao exíguo prazo de que dispunham para prestar a informação, os autuantes não analisaram a planilha identificada como “documento 17” da impugnação, na qual são informados todos os projetos e áreas em que foram alocados os bens objeto da autuação.

Reitera o pedido de improcedência parcial dos lançamentos. Requer a exclusão das multas de infração.

Foi determinada diligência fiscal (fls. 1139/1141) para que a Assessoria Técnica (ASTEC) deste Conselho revisse os lançamentos nos pontos assinalados.

O fiscal designado para fazer a revisão informa (fls. 1143/1146) que houve uma reunião com os autuantes e com representantes da empresa, ocasião em que se chegou à conclusão de que:

- a) infração 3^a: o imposto inicialmente lançado, no valor de R\$ 187.384,53, deve ser reduzido para R\$ 69.298,56, ficando constatada uma diferença de entradas no valor de R\$ 407.638,57, com base na presunção legal de que os recursos pagos para aquisição dessa diferença de entradas foram oriundos de saídas não contabilizadas. Aduz que a empresa não apresentou o Relatório de Produção do exercício nem fez outras comprovações que esclarecessem o item 2 do pedido de diligência;
- b) infração 4^a: com relação ao exercício de 2003, não houve alteração, em face do reconhecimento das diferenças relativas a sal e soda DF, que são os itens preponderantes do levantamento, e da falta de comprovação das incertezas nos instrumentos de medição. Quanto ao exercício de 2004, o imposto inicialmente lançado, no valor de R\$ 133.564,93, decorrente de omissão de entradas, deve ser reduzido para R\$ 65.743,61, já agora em decorrência da apuração de omissão de saídas no valor de R\$ 386.727,13, em face dos ajustes que indica;
- c) infração 11: o valor do crédito a ser glosado, inicialmente no valor de R\$ 113.538,45, passa a ser de R\$ 55.920,83, em razão dos ajustes feitos em consideração a comprovações apuradas na diligência.

Dada ciência do resultado da diligência ao sujeito passivo, este se pronunciou (fls. 1232/1251) assinalando aspectos em relação aos quais discorda das conclusões a que chegou o fiscal revisor. Alega que, atendendo à intimação fiscal, o preposto da empresa compareceu à reunião marcada com o fiscal diligente, a fim de esclarecer se a contabilidade da empresa efetua ou não ajustes nas quantidades produzidas, com vistas a computar as incertezas normais dos instrumentos de medição. Diz que, na reunião, o preposto da empresa, responsável pela contabilidade de custos, deixou claro aos presentes na referida reunião que não faz ajustes nas quantidades produzidas, para contemplar as diferenças de medição, ao contrário do que acreditavam os auditores autuantes. Explica que o ajuste decorrente das diferenças de medição apenas é efetuado quando é feita contagem do estoque, normalmente uma vez por ano, sendo constatado que o estoque físico está em descompasso com o estoque contábil, podendo o ajuste ser para mais ou para menos, a fim de que o estoque se iguale ao estoque contábil. Aduz que tais ajustes decorrem das incertezas dos instrumentos de medição das quantidades produzidas e das quantidades vendidas. Argumenta que, no momento em que é feita uma medição, é impossível saber se o medidor acusou variação para mais ou para menos, e sendo assim o setor de custos jamais poderia, aleatoriamente, ajustar essas vendas, ou a produção, para contemplar as aludidas incertezas de medição, por não saber quanto elas são, e se são positivas ou se são negativas. Por essas razões, discorda do posicionamento dos autuantes, quando estes afirmam que o setor de custos, ao receber as informações da produção, ajusta as quantidades, para “retificar” as diferenças de medição. Isto fazê-lo, se ele não sabe quanto foi a diferença, ou se ela é positiva ou negativa. Afirma que o ajuste de estoque apenas ocorre quando é feito com base na medição física.

Havendo diferença, ela é analisada, a fim de se verificar se ela pode decorrer ou não das diferenças normais dos instrumentos de medição, e, sendo a diferença equivalente aos percentuais normais de incerteza de medição, a empresa, embora ajuste o seu estoque, não estorna os créditos fiscais correspondentes, com respaldo no art. 100, V, do RICMS. Diz que, em virtude de ter havido mudanças de sistema operacional, não conseguiu localizar alguns dos relatórios de produção emitidos pela área de produção, a fim de compará-los com os relatórios de produção emitidos pelo sistema de custos. Quanto ao ano de 2002, conseguiu obter do seu antigo sistema manuseado pela produção um relatório contendo um resumo da produção anual, conforme cópia anexa.

Ainda com relação ao item 3º, o autuado reclama que inicialmente o lançamento tinha sido por omissão de saídas, porém, após a revisão, passou a ser com base em omissões de entradas. Argumenta que o débito não lhe pode ser exigido, uma vez que a infração que ora lhe é imputada não foi devidamente capitulada na peça acusatória, muito menos foi efetuado o lançamento do imposto em decorrência da apuração de eventuais omissões de entradas. Assinala que na descrição da infração, no Auto, não há qualquer menção à ocorrência de omissões de entrada de mercadorias no estabelecimento.

No tocante ao item 4º, o autuado manifesta sua contrariedade quanto ao fato de o fiscal diligente haver mantido o débito do exercício de 2003 sob alegação de não terem sido comprovadas as incertezas dos equipamentos. Alega que as aludidas incertezas não só restaram comprovadas, como foram reconhecidas pelos próprios fiscais ao prestarem a informação. Requer a juntada dos Relatórios de Produção emitidos pelo setor de produção e pelo setor de custos, de alguns meses, a título de amostragem, para demonstrar que não há ajustes por parte da contabilidade com vistas a zerar as diferenças de medição.

Quanto ao exercício de 2004, o autuado assinala os aspectos em relação aos quais concorda com o fiscal diligente, e manifesta sua irresignação com relação ao sal beneficiado para processo. Diz que, embora não conste no parecer do revisor nenhum juízo de valor a respeito da utilização daquela mercadoria no processo produtivo, a empresa esclareceu, numa reunião realizada com os fiscais autuantes e o diligente, que o sal beneficiado para processo é apenas um insumo, não sendo em hipótese alguma comercializado pela unidade fabril da empresa. Como naquela ocasião não foi possível apresentar o laudo técnico que atestasse a condição unicamente de insumo do aludido produto, requer a juntada desse instrumento. Considera que com a prova de que o sal beneficiado para processo não é comercializado pela empresa, sendo unicamente insumo de sua produção, fica elidida a exigência fiscal. Manifesta sua irresignação também quanto às diferenças relativas a soda cáustica em escama 96%, soda cáustica em escama 98%, cloro líquido, ácido clorídrico e hipoclorito de sódio. Alega que foi demonstrado que a empresa não realiza qualquer ajuste em seu Relatório de Produção do setor de custos, e as diferenças de estoque apontadas se encontram dentro dos limites normais de imprecisão dos instrumentos medidores, de modo que devem ser procedidos os ajustes justificados na impugnação, eliminando-se assim qualquer débito de ICMS também com relação ao exercício de 2004. Requer a juntada dos Relatórios de Produção emitidos pelo sistema de custos e pelo setor produtivo, relativo a alguns meses, a título de amostragem, para provar que a contabilidade não ajusta ao seu livre arbítrio as quantidades produzidas, de modo a anular as diferenças dos instrumentos de medição.

Relativamente ao item 11, o autuado diz que foi intimado a indicar os projetos aos quais estavam vinculadas as aquisições de bens destinados ao seu ativo imobilizado, porém isso já havia sido feito quando da apresentação da impugnação, não tendo os autuantes analisado os elementos apresentados, e por isso, em face da intimação, limitou-se a fornecer a relação de projetos em meio magnético e a prestar esclarecimentos adicionais solicitados durante a reunião realizada com os auditores. Quanto ao resultado da diligência, embora o revisor te bem do ativo permanente de determinados produtos, com relação não revelou os critérios adotados para a classificação das mercadorias.

consumo ou do ativo fixo não vinculados à produção. Reclama não ser possível identificar se os valores remanescentes da glosa do crédito decorreram da insuficiência de informações sobre o projeto de ampliação ou modernização a que os bens se vinculam, ou das características individuais dos bens, os quais, se olhados isolada e superficialmente, podem de fato parecer material de uso e consumo, porém, quando analisados dentro do contexto do projeto a que se vinculam, se enquadram perfeitamente no conceito de ativo imobilizado. Requer esclarecimentos, com fundamento no princípio do contraditório. Juntou documentos.

Foi determinada nova diligência (fls. 1321) a fim de que fosse reaberto o prazo de defesa, haja vista que no caso do item 3º a acusação inicial era de que o débito lançado se referia a omissão de saídas de mercadorias, passando depois da revisão a ser referente a diferença de entradas.

O contribuinte manifestou-se (fls. 1323/1375) falando preliminarmente dos requisitos e pressupostos mínimos para constituição do crédito tributário, nos termos do art. 142 do CTN, concluindo que neste caso, com relação ao item 3º do Auto, inexiste lançamento de imposto decorrente de omissões de entradas. A partir das premissas traçadas pelo CTN, o autuado argumenta que o lançamento tributário pressupõe atividade exclusiva de autoridade competente, por ser um ato vinculado e obrigatório, devendo especificar não somente a ocorrência do fato tributário, mas sobretudo, dentre outros elementos indispensáveis à constituição do crédito, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido. Assinala que as premissas do CTN são respeitadas pelo RPAF, que estabelece, no art. 39, que o Auto de Infração deve conter requisitos específicos e indispensáveis para que se preste a instrumentalizar o lançamento do crédito tributário. Transcreve o “caput” e incisos do citado artigo, grifando e destacando expressões. Observa que cabe à autoridade que tenha competência para efetuar o lançamento verificar e indicar expressamente a matéria tributável em face dos eventos ocorridos no plano fático, como também a legislação aplicável, não podendo aquela autoridade ser lacônica ao formalizar o lançamento, abstendo-se de discriminar a infração e apontar o sujeito passivo de forma inequívoca. Protesta que no caso do item 3º deste Auto a descrição da infração não deixa qualquer dúvida acerca da natureza do lançamento ali realizado, pois se reporta unicamente a uma suposta “omissão de saídas” de mercadorias, não havendo na narração do fato qualquer menção, ainda que ligeira, sobre as omissões de entrada de mercadorias. Faz notar que o fiscal designado para fazer a revisão do lançamento enveredou por caminhos que não foram trilhados no lançamento originário, passando a indicar um novo débito, desta vez em razão de supostas omissões de entradas. Considera que a “transmutação” levada a cabo pelo revisor importa flagrante inversão da ordem procedural do lançamento. Reclama que no lançamento deve haver clareza e precisão na descrição do fato e na indicação dos dispositivos legais pertinentes, como prescreve o art. 39, III, do RICMS [RPAF]. Frisa que no caso em exame somente as omissões de saídas foram objeto de lançamento, pois as supostas omissões de entrada referidas nos demonstrativos fiscais somente serviram de parâmetro para identificação da base de cálculo sobre a qual deveria incidir o imposto, que deve recair sobre o valor de maior expressão monetária. Comenta o enfoque a que conduzem os dispositivos indicados no Auto de Infração relativamente ao item 3º, para concluir que a fundamentação legal engendrada pela fiscalização não tem nenhuma correlação com as omissões de entradas tardiamente alegadas. Quanto à conclusão a que chegou o fiscal revisor, a defesa ressalta que ele não tem poderes para fiscalizar e lançar imposto, já que se encontra investido no múnus restrito ao suporte técnico ao órgão julgador, nos termos da competência instituída pelo art. 37 do Regimento Interno do CONSEF. Considera que no parecer da ASTEC o que poderia ser feito seria o revisor informar que o lançamento deveria recair sobre as omissões de entrada de mercadoria, informando ao órgão julgador a necessidade de haver um novo lançamento em substituição ao contido no item em discussão. Assinala que também o órgão julgador não tem competência para fiscalizar e lançar tributo, competindo-lhe estritamente a atividade de presidir e impugnação, com o fito de elucidar a verdade material envolvi

elementos com prudência e imparcialidade. Cita doutrina. Pede que se declare a improcedência do lançamento em apreço.

Quanto ao mérito do lançamento em discussão – item em 3º do Auto –, o contribuinte diz que identificou alguns equívocos cometidos pelos autuantes e referendados pela ASTEC, que passa a apontar, relativamente às operações com soda cáustica DF. Aponta incertezas de arqueação e pesagem daquela mercadoria, inclusive na medição do produto recebido por meio de transporte marítimo e rodoviário. Também aponta erros do levantamento fiscal com relação às operações com soda cáustica em solução aquosa RG, ácido clorídrico, hipoclorito de sódio, soda cáustica em escama 70%, soda cáustica em escama 96% e sal beneficiado para processo.

Pede que o lançamento do item 3º seja julgado improcedente em sua totalidade, tendo em vista a inexistência de lançamento válido, e, quanto ao mérito, por não restar qualquer saldo de imposto após os ajustes e retificações. Juntou documentos.

Os fiscais autuantes prestaram nova informação (fls. 1475/1479) dizendo que na lavratura deste Auto de Infração foi utilizado o sistema SEAI, e este, para as infrações de omissão de saídas, não faz referência a uma possível omissão de entradas encontrada, conforme recomenda a Portaria nº 445/98. Dizem que, tendo em vista esta “deficiência do SEAI”, colocaram no Auto uma observação de que, além da omissão de saídas no exercício de 2002, também havia omissão de entradas com base de cálculo de R\$ 407.638,57 e ICMS de R\$ 69.298,56, de modo que a alegação do autuado de que o fiscal revisor não poderia fazer o lançamento da infração de omissão de entrada é descabida.

Quanto às alegadas incertezas nos instrumentos de medição, dizem os autuantes que realmente é usual haver uma precisão em torno de 1,0% para os instrumentos internos das unidades de produção, e uma precisão de 0,5% para os instrumentos que fazem a medição para fins de faturamento aos clientes e emissão das Notas Fiscais, porém, além desses instrumentos, quando se trata de líquidos, é muito comum medir-se a quantidade enviada através do desnível dos tanques, que dá uma precisão menor que os 0,5%, conforme pode ser visto no relatório acostado pela nova defesa, da SGS do Brasil, no qual é dito que os tanques de terra apresentam uma incerteza de 0,2%, o que reforça o entendimento de que o padrão normal para faturamento é 0,5% ou menos. Além disso, prosseguem, quando a área de produção faz o seu relatório de produção e envia para o setor de custo, este, através das fichas de controle de estoque, ajusta a produção informada e no Relatório de Produção do setor de custos já aparece a produção ajustada, ou seja, sem as perdas ou possíveis ganhos em razão da imprecisão dos instrumentos. Salientam que não tiveram acesso aos Relatórios de Produção originários (do setor de produção), tendo sido apresentados apenas os Relatórios de Produção do setor de custos, nos quais as produções já aparecem ajustadas, não tendo mais sentido se falar de diferenças de medição nem de perdas. Destacam que até o presente não foram apresentados os aludidos relatórios originários. Quanto à alegação de que o faturamento (emissão de Nota Fiscal) era feito em pesagens de balanças rodoviárias, com precisão de 5%, dizem que tal alegação é descabida, pois não é admissível tal precisão para fins fiscais, e nenhum cliente iria aceitar uma compra em que estivessem faltando 5% da mercadoria comprada.

Os fiscais observam que, de acordo com o Relatório da SGS anexo, “Para movimentações de granéis líquidos em carregamentos ou descargas, foi estabelecido sob forma de convenção, cujo valor é internacionalmente aceitável em todas as transferências envolvendo tanques de terra e bordo, um limite de quebra operacional de quantidade de produto de 0,5% máximo”.

Concluem dizendo que, no caso em discussão no item 3º deste Auto, mesmo que todas as alegações do autuado fossem acatadas e fosse zerada a omissão de entradas, ainda restaria uma omissão de saídas de R\$ 57.378,67, com base de cálculo de R\$ 337.521,61, conforme demonstrativo elaborado pelo fiscal revisor.

Por outro lado, tendo em vista a alegação do autuado de que a omisão de 327,65 toneladas, em vez de 175,16 toneladas, e tendo por base

fiscal revisor, disso resulta um novo valor para a base de cálculo das “omissões de entrada”, que será de R\$ 459.335,09, e o valor das “omissões de entradas” [sic] passa a ser de R\$ 78.086,97.

Falam de diversas reuniões havidas durante a fiscalização com os prepostos da empresa. Consideram causar estranheza que certas alegações da empresa não foram feitas naquela ocasião, somente as fazendo agora, depois da autuação.

Assinalam que nesta nova defesa o contribuinte não alegou nada quanto ao item 4º.

O autuado manifestou-se (fls. 1484/1507) fazendo um histórico dos fatos processuais, até ao ponto em que aborda a mais recente informação dos autuantes. Sustenta a tese da ausência de lançamento fiscal, tomando por fundamento o art. 60 do RICMS e a orientação da Portaria nº 445/98.

Quanto ao mérito, frisa trechos da informação fiscal, demonstrando que os autuantes admitem a existência de imprecisão dos instrumentos de medição. Rebate a informação dos autuantes de que a área de produção, ao fazer o seu relatório, já ajustaria a produção para adequá-la a tais imprecisões. Protesta que essa afirmação dos autuantes não tem o menor fundamento, pois as variações podem ser para mais ou para menos, e a aferição daquelas variações não teria como ser feita no Relatório de Custo, pois só é possível saber se a quantidade real entrada, produzida e comercializada é maior ou menor do que a indicada no aparelho de medição quando é feito o ajuste de estoque, comparando-se o estoque real com o contábil, e para proceder-se ao ajuste leva-se em conta a margem de erro dos medidores, de modo que, estando a diferença dentro da referida margem de erro, não há razão para submetê-la à tributação.

No tocante ao percentual de imprecisão inerente às balanças rodoviárias, o autuado frisa que a margem de erro de 5% é, sim, admissível para fins fiscais, já que este percentual tem como base a Lei federal nº 7.048/85, cujos arts. 1º e 2º transcreve. Assinala que as diferenças normais encontradas quanto às mercadorias ingressadas ou vendidas pela empresa são bastante inferiores a 5%.

Seguem-se considerações em torno das diferenças em discussão envolvendo soda RG, soda DF e outros produtos objeto do item 3º do Auto.

Quanto ao item 4º, diz que não se manifestou sobre ele no pronunciamento anterior porque naquela ocasião a empresa havia sido instada a se manifestar a respeito do Parecer nº 36/2007 da ASTEC, tendo sido facultada a apresentação de nova defesa unicamente quanto ao item 3º do Auto.

Conclui reiterando os termos da impugnação originária, pedindo a improcedência do item 3º.

Foi determinada nova diligência (fls. 1510/1515) para que a ASTEC revisse os lançamentos dos itens 3º e 11.

A auditora incumbida de cumprir a diligência emitiu parecer (fls. 1516/1521) especificando as informações prestadas pelo autuado. Pontua em detalhes suas observações quanto às questões postas. Com base nos elementos que indica, introduziu ajustes nos demonstrativos apresentados pela ASTEC na diligência anterior relativamente ao item 3º, passando o valor do imposto a ser lançado de R\$ 69.298,56 para R\$ 78.945,12. Quanto ao item 11, foi mantido o valor de R\$ 55.920,83.

Foi dada ciência do parecer da ASTEC ao autuado.

O contribuinte deu entrada de petição (fls. 1545/1571) alegando ser impossível aumentar o valor lançado através da realização de diligência fiscal, sendo por isso nulo o novo cálculo efetuado na última diligência. Observa que o art. 156 do RPAF estabelece textualmente que, em caso de agravamento da infração ou sendo necessária a lavratura de outro Auto, deve o órgão julgador representar à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal. Transcreve ementas de decisões deste CONSEF.

Seguem-se comentários acerca das conclusões a que chegou a autoridade encarregada da revisão quanto ao item 3º, assinalando os pontos em relação aos quais a empresa concorda ou discorda. As discordâncias dizem respeito às seguintes questões:

- a) não acatamento, pela revisora, das Notas Fiscais relativas à entrada de 987,75 toneladas de soda cáustica sol. 50%, emitidas pela Dow Química do Nordeste Ltda., sob a justificativa de que aquelas Notas foram emitidas em nome da Trikem S.A., tendo esta permanecido em atividade até dezembro de 2005 e possuía inscrição estadual diferente da inscrição da empresa autuada. O autuado argumenta que a ação fiscal da qual resultou a presente autuação foi desenvolvida no estabelecimento da antiga Trikem S.A., compreendendo o período de 2001 a 2006, sendo que em meio a esse período a Trikem foi incorporada pela Braskem S.A., mais precisamente a 15.11.04, de modo que a partir daí a fiscalização passou a ter por objeto as operações realizadas pela empresa incorporadora, que sucedeu a antiga Trikem, e, consequentemente, constituindo o estoque desta um direito da nova sociedade, haja vista que na incorporação a titularidade é transferida para a sociedade incorporadora. Argumenta que a mercadoria recebida em empréstimo pela incorporada passou a pertencer à empresa incorporadora. Ressalta que a fiscal diligente agiu de forma incongruente pois em outra situação, que indica, acatou duas Notas Fiscais da Metacril emitidas em nome da Trikem S.A.;
- b) também discorda da revisão em análise por serem mantidas as diferenças de estoque decorrentes de incertezas de arqueação e pesagem da soda DF, uma vez que a fiscal revisora partiu da premissa, considerada incorreta pelo autuado, de que a pesagem em navio ou em balança rodoviária não influenciaria a quantidade de mercadoria movimentada. Alega que, a depender do meio de transporte utilizado, a quantidade de soda DF recebida pela empresa sofria uma variação em razão das incertezas decorrentes dos aparelhos de medição utilizados nos navios e nos caminhões. Alega que, para remeter a soda cáustica em solução aquosa DF por via marítima, a unidade fabril de Alagoas retirava o produto de seus tanques em terra e o remetia para os navios no porto de Maceió através de tubovias, e após o carregamento a mercadoria era transportada até o porto de Aratu, na Bahia, sendo a Nota Fiscal emitida com base nas quantidades medidas no tanque do navio. Frisa que a afirmação da fiscal diligente se mostra errônea porque as Notas Fiscais foram emitidas com base nas quantidades medidas nos navios, e por conseguinte essa pesagem influencia a quantidade das mercadorias ingressadas no estabelecimento de destino. Alega que as quantidades indicadas nas Notas Fiscais de saídas emitidas pelo estabelecimento da empresa em Alagoas não são as mesmas que efetivamente entraram na unidade industrial de Camaçari, tendo em vista as incertezas na arqueação dos tanques do navio carregador no porto de Maceió, que são aproximadamente de 0,5%, conforme elementos apresentados na impugnação originária, em estudo realizado pela SGS do Brasil Ltda. Argumenta que, por se tratar de diferenças normais e inevitáveis em qualquer arqueação de tanque de bordo, deve ser abatida a diferença de 0,5% sobre as 3.036,144 toneladas de soda DF remetidas da unidade fabril de Alagoas para a de Camaçari, na Bahia, reduzindo-se assim a diferença de estoque em 15,18 toneladas. Quanto aos casos em que o transporte foi efetuado por caminhões, e por se tratar de carga líquida, o carregamento era feito por volume e não por peso, e a pesagem da quantidade carregada servia também de base para emissão das Notas Fiscais de saída, servindo igualmente para o registro das quantidades ingressadas no estabelecimento do autuado, ao contrário do que alega a fiscal diligente. Aduz que a pesagem só era feita após o veículo estar cheio, através de balança rodoviária instalada no pátio da fábrica do estabelecimento remetente. Reitera que a balança rodoviária é um instrumento menos preciso que os demais, admitindo um grau de incerteza normal correspondente a até 5% para mais ou para menos. Diz que a Lei federal nº 7.048/85 permite a tolerância de diferenças de até 5% na pesagem de carga em veículos. Assinala que foram rodoviário 4.635,838 toneladas de soda DF no período fiscal empresa autorizada a considerar como normais as diferenças d

toneladas, que correspondem a um percentual de 2,755%, bastante inferior ao legalmente admitido, de 5%, o que anula completamente a diferença que foi levantada;

- c) outro ponto em que o autuado discorda da diligência diz respeito ao não acatamento, pela auditora, das justificativas apresentadas pela empresa no que concerne às diferenças de ácido clorídrico e de hipoclorito de sódio, também decorrentes de pesagem. Acusa a auditora de ter sido confusa na fundamentação do seu entendimento, ao falar em perda da matéria-prima, em perdas por conta da evaporação, em imprecisões normais de pesagem em balanças digitais. O autuado contrapõe que o ácido clorídrico e o hipoclorito de sódio são produtos finais comercializados pela empresa, e não matérias-primas destinadas ao processo produtivo, o que a seu ver mostra o total descabimento das alegações da auditora, e, além disso, em momento algum a empresa aduziu que as diferenças de estoque daqueles produtos se justificariam em razão das imprecisões normais de pesagem em balanças digitais, como afirmou a fiscal diligente. Acentua que as Notas Fiscais de saídas nas vendas de tais produtos são emitidas com base na pesagem realizada através de balança rodoviária instalada em seu pátio, de modo que o levantamento fiscal deveria contemplar as incertezas de medição daquele tipo de balança, que podem chegar a até 5%, e como no caso em apreço as diferenças de estoque de ácido clorídrico e de hipoclorito de sódio correspondem a apenas 0,22% e 0,26%, respectivamente, das quantidades vendidas no período considerado, conclui-se que tais diferenças só podem decorrer das imprecisões normais inerentes à balança rodoviária, não havendo omissões de entradas dos aludidos produtos;
- d) discorda também da conclusão da fiscal diligente ao admitir um ajuste de apenas 1% para o produto sal beneficiado para o processo, considerando que o mesmo seria pesado em balanças digitais. Assegura que a pesagem é feita em balança rodoviária, que apresenta margem de imprecisão de até 5%. Descreve em detalhes como é feito o transporte, da unidade fabril em Alagoas para o estabelecimento de Camaçari, na Bahia. Observa que no período fiscalizado foram transferidas 108.746,29 toneladas de sal para o seu estabelecimento por transporte rodoviário, de modo que a empresa estaria autorizada a admitir como normais as diferenças de estoque equivalentes a até 5.437,31 toneladas da mercadoria em questão (5% de 108.746,29), porém a diferença levantada pela fiscalização foi de apenas 2.521,43 toneladas, ou seja, somente 2,32% do total das entradas de sal no estabelecimento de Camaçari, e dessa forma não se pode cogitar que a diferença se refira a entradas de mercadorias sem Nota Fiscal.

Quanto ao item 11, o autuado alega que, embora tivesse envidado todos os esforços para localizar e apresentar o descriptivo dos projetos abarcados pela autuação tão-logo recebeu a intimação, a fiscal diligente parece ter ignorado esse fato, afirmando que a empresa teria apenas prestado esclarecimentos de forma geral acerca da utilização de determinados produtos, sem anexar os projetos correlatos, e manteve o débito apurado na diligência anterior, no valor de R\$ 55.920,83. Aduz que, embora considere suficientes os elementos já juntados aos autos, anexou outros documentos para comprovação da destinação dada aos bens adquiridos. Argumenta que os memoriais descriptivos dos projetos ora anexados, bem como a listagem das Notas Fiscais de aquisição dos bens, comprovam a real natureza dos bens como sendo destinados ao ativo imobilizado, sendo improcedente a autuação.

Pede que seja declarada nula a majoração do valor do item 3º do Auto de Infração ou que no exame do mérito seja julgado improcedente o lançamento do aludido item.

O processo foi posto em julgamento na pauta do dia 11.3.09. Na sessão de julgamento, decidiu-se que havia necessidade de exames complementares relativamente aos itens 3º, 4º e 11 (fls. 1712/1722). Foi recomendado que o auditor designado para cumprir a diligência intimasse a empresa no sentido de que, caso pretendesse, indicasse um técnico ou prepo fiscal, marcando-se o dia ou dias, o horário e o local onde os trabalhos

Created with

O resultado da diligência está no parecer às fls. 1724/1726. O auditor designado para cumprir a diligência informa os procedimentos adotados visando à obtenção dos elementos solicitados. Informa que:

- a) no tocante ao item 3º, com base no demonstrativo feito na diligência anterior (fl. 1523), em que o fiscal revisor elaborou tabela agregando a soda cáustica em solução aquosa 50% e a soda cáustica DF, foi elaborado novo demonstrativo, incluindo nas entradas apenas as 987,75 toneladas de soda destinadas à Trikem S.A. e que não foram consideradas anteriormente pelo fiscal diligente por achar que se tratava de empresas diferentes, resultando agora uma omissão de entrada de 142,90 toneladas, o que implica R\$ 10.092,04 de ICMS a ser pago. Aduz que a solução complementar da diligência relativa ao item 3º (cálculo das diferenças de estoque decorrentes de incertezas de arqueação e pesagem) é condicionado à comprovação, por parte do contribuinte, da contabilização dos ajustes de estoque em sua escrita contábil, porém, na informação prestada pelo autuado (anexa), item 1.15, foi dito que não faz ajustes contábeis nas quantidades produzidas com vistas a computar as incertezas normais dos instrumentos de medição, e, em virtude disso, o auditor diz que os ajustes não foram considerados no cálculo;
- b) com relação ao item 4º, feita intimação a fim de esclarecer as saídas constantes nos demonstrativos elaborados pelos autuantes, ficou esclarecido que as Notas Fiscais que acobertaram as saídas são Notas “fictícias” emitidas pelo sistema SAFA, para facilitação do levantamento de estoque em estabelecimentos industriais, e isto significa que o contribuinte não deu saída do produto sal beneficiado para processo nem mesmo a título de empréstimo, e, aliado esse entendimento ao laudo técnico que atesta que o produto é utilizado no processo e não é comercializado, não ficou comprovada a comercialização de tal produto. Quanto ao modo como é feita a contabilização dos ajustes de estoque, da mesma maneira que no item anterior, o contribuinte informa não fazê-la, razão pela qual não foi feito demonstrativo, uma vez que a solicitação nesse sentido foi condicionada à comprovação da contabilização dos ajustes;
- c) quanto ao item 11, o contribuinte foi intimado a comprovar por escrituração contábil ou por quaisquer outros meios, inclusive com sugestão de visita ao local, de que as mercadorias objeto do lançamento deste item foram destinadas ao ativo imobilizado da empresa, tendo o contribuinte protocolado as informações solicitadas (anexas), sendo que anteriormente houve duas diligências, e na primeira o autuado concordou em parte com o relatório, mas argumentou que o fiscal diligente não esclareceu os critérios adotados na classificação das mercadorias listadas no Anexo K-4, ao passo que na nova diligência foi mantido parecer anterior sob a justificativa de que o autuado apresentou esclarecimentos superficiais quanto à utilização de determinados produtos, sem anexar os projetos que comprovavam as aquisições do ativo fixo. Já na presente diligência, o autuado prestou informações idênticas às anteriores, porém o diligente entende que, diante do volume e da diversidade de materiais envolvidos, além da complexidade de tal investigação, há em verdade necessidade de uma nova fiscalização, e a execução de tal procedimento extrapola os limites de uma diligência fiscal, razão pela qual declara não ter condições de atender ao que foi solicitado na diligência.

Dentre os elementos acostados pelo diligente consta a resposta da empresa a uma solicitação feita por ele (fls. 1740/1748) com alguns anexos.

Foi anexada outra resposta da empresa a pedido de informações feito pelo fiscal diligente (fls. 1769/1775) com alguns anexos.

Foi mandado dar ciência dos novos elementos ao autuado e ao autuante (fls. 1874/1876).

O autuado manifestou-se (fls. 1878/1883) declarando concordar parcialmente com o resultado da diligência, relativamente à inclusão, no item 3º, das 987,75 toneladas destinadas à Trikem S.A., porém discorda da informação do diligente de omissão de entrada de 142,90 toneladas, resultando em R\$ 10.092

vista que a diferença remanescente de mercadoria é totalmente justificada pelas incertezas normais dos instrumentos de medição, que afetam as quantidades produzidas e vendidas, de modo que, sendo levadas em consideração as aludidas incertezas dos instrumentos de medição, não restará nenhum saldo de omissão de entrada. Observa que em diligência anterior realizada pela auditora Nilza Macedo dos Santos estes valores já haviam sido computados nas movimentações de estoque, anulando todas as omissões apontadas na autuação, não se podendo, a esta altura, simplesmente menosprezar aquele trabalho. Volta a argumentar que o ajuste contábil decorrente das diferenças de medição apenas é efetuado quando se realiza a contagem física do estoque e se constata que este está em descompasso com o estoque contábil, seja para mais, seja para menos, a fim de que o estoque contábil reflita o estoque físico, porém tal ajuste não é feito com a mesma periodicidade que a do fechamento do exercício fiscal, sendo realizado em períodos aleatórios, tendo em vista que, diante do volume de operações realizadas, tal ajuste não pode ser efetuado a cada entrada ou saída de mercadoria, somente o fazendo ao menos uma vez por ano. Conclui reiterando a necessidade de serem computados os ajustes decorrentes das incertezas dos instrumentos de medição, visando garantir que não remanesça nenhuma omissão de entrada.

Em relação ao item 4º, o autuado declara concordar também parcialmente com a conclusão do fiscal diligente, quanto à inexistência de saída de sal beneficiado, porém discorda da consideração, na movimentação de estoque daquele produto, das diferenças de medição dos aparelhos que realizam a pesagem, reiterando tudo quanto foi alegado antes, do mesmo modo que se manifestou no caso do item anterior.

Já em relação ao item 11, o autuado diz que apresentou os documentos que logrou localizar, apenas a título exemplificativo, em razão do grande volume de peças e materiais que compõem o seu ativo imobilizado, empregados em muitos projetos de ampliação e modernização do seu parque fabril. Diz que reitera tudo o que já foi argumentado, ressaltando que a documentação solicitada pela fiscalização, em sua grande maioria, já foi anexada aos autos por ocasião das protocolizações das defesas e das manifestações precedentes. Pede que o lançamento seja declarado improcedente, em especial os itens 3º, 4º e 11.

VOTO

O lançamento objeto do item 1º deste Auto de Infração diz respeito à glosa de crédito fiscal de ICMS considerado indevido, por se tratar de material de uso e consumo do estabelecimento.

Parte do débito foi reconhecido pelo sujeito passivo, o qual questiona a glosa do crédito referente a hipoclorito de sódio, alegando que a fiscalização considerou como “compra de material de uso e consumo”, mas na verdade se trata de devoluções de produtos vendidos, fabricados pela empresa (fls. 745/747).

Os fiscais, na informação, atribuem o erro ao programa SAFA, e reconhecem que as Notas Fiscais de hipoclorito de sódio são Notas de devolução e portanto é legítimo o crédito, de modo que o valor do imposto relativo ao item 1º deve ser reduzido de R\$ 21.035,94 para R\$ 17.470,53 (fl. 1072).

O autuado requereu emissão de certificado de crédito para quitar o débito (fls. 1306/1311).

O demonstrativo do débito do item 1º deverá ser refeito excluindo-se as 5 primeiras parcelas, referentes ao exercício de 2003, remanescendo as parcelas referentes a 2004, no total de R\$ 17.470,53.

O lançamento do item 2º não foi impugnado. Foi requerida a emissão de certificado de crédito para quitação do débito (fls. 1306/1311).

O item 3º diz respeito a imposto apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias (exercício de 2002). De acordo com a ~~constatação da fiscalização~~, apenas omissão de saídas de mercadorias. Foi lançado imposto no v

A defesa suscitou a existência de erros do levantamento relativamente à movimentação de soda cáustica 50% e cloro líquido, alegando, quanto a este, que as diferenças seriam decorrentes da sensibilidade normal dos instrumentos de medição.

Na informação fiscal, os autuantes rebateram os argumentos da defesa dizendo que nos relatórios do sistema de custos do exercício de 2002 não constam movimentações de soda cáustica 50%, e nas diversas reuniões mantidas com os prepostos da empresa não foram apresentadas justificativas para as diferenças encontradas relativamente à citada mercadoria. Quanto ao cloro líquido, dizem que não concordam que a diferença seria decorrente de sensibilidade normal dos instrumentos de medição, considerando que as perdas normais de produção já são consideradas nos relatórios de custo.

Foi determinada a realização de diligência, a cargo da Assessoria Técnica (ASTEC) deste Conselho (fls. 1139/1141), solicitando-se a revisão do lançamento.

Em cumprimento à diligência, a ASTEC informou (fls. 1143/1146): houve uma inversão, pois, em vez de diferença de saídas, foram apuradas tanto diferenças de saídas quanto diferenças de entradas, sendo as diferenças de entradas superiores. A diferença de entradas é de R\$ 407.638,57. O valor do imposto, que era de R\$ 187.384,53, foi reduzido para R\$ 69.298,56.

Dada ciência do resultado da diligência ao sujeito passivo, este se pronunciou (fls. 1232/1251) assinalando aspectos em relação aos quais discorda das conclusões a que chegou o fiscal revisor. Reclama que inicialmente o lançamento tinha sido por omissão de saídas, porém, após a revisão, passou a ser com base em omissões de entradas, de modo que o débito não lhe pode ser exigido, uma vez que a infração que ora lhe é imputada não foi devidamente capitulada na peça acusatória, muito menos foi efetuado o lançamento do imposto em decorrência da apuração de eventuais omissões de entradas.

Foi determinada nova diligência (fls. 1321) a fim de que fosse reaberto o prazo de defesa, haja vista que no caso do item 3º a acusação inicial era de que o débito lançado se referia a omissão de saídas de mercadorias, passando depois da revisão a ser referente a diferença de entradas.

Na nova impugnação (fls. 1323/1375), o autuado questiona preliminarmente que o lançamento não havia sido feito em decorrência de omissões de entradas. A partir das premissas traçadas pelo art. 142 do CTN, argumenta que o lançamento tributário efetuado pela autoridade competente é um ato vinculado e obrigatório, devendo especificar não somente a ocorrência do fato tributário, mas sobretudo, dentre outros elementos indispensáveis à constituição do crédito, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido. Assinala que as premissas do CTN são respeitadas pelo art. 39 do RPAF. Reclama que no lançamento do crédito tributário cabe à autoridade fiscal verificar e indicar expressamente a matéria tributável em face dos eventos ocorridos no plano fático, como também a legislação aplicável, não podendo aquela autoridade ser lacônica ao formalizar o lançamento. Protesta que no caso do item 3º deste Auto a descrição da infração se reporta unicamente a uma suposta “omissão de saídas” de mercadorias, não havendo na narração do fato qualquer menção sobre as omissões de entrada de mercadorias. Argumenta que, com a mudança operada na revisão do lançamento, foi constituído um novo débito, e essa “transmutação” importa flagrante inversão da ordem procedural do lançamento, e a fundamentação legal engendrada pela fiscalização não tem nenhuma correlação com as omissões de entradas tardivamente alegadas. Sustenta que o fiscal revisor não tem poderes para fiscalizar e lançar imposto, já que se encontra investido no múnus restrito ao suporte técnico ao órgão julgador, nos termos da competência instituída pelo art. 37 do Regimento Interno do CONSEF. Considera que no parecer da ASTEC o que poderia ser feito seria o revisor informar que o lançamento deveria recair sobre as omissões de entrada de mercadorias, e que o órgão julgador a necessidade de haver um novo lançamento em substituição ao anterior.

Quanto ao mérito do lançamento em discussão – item em 3º do Auto –, aponta equívocos do levantamento relativamente às operações com soda cáustica DF. Alega incertezas de arqueação e pesagem daquela mercadoria. Também aponta erros com relação às operações com soda cáustica em solução aquosa RG, ácido clorídrico, hipoclorito de sódio, soda cáustica em escama 70%, soda cáustica em escama 96% e sal beneficiado para processo.

Os fiscais autuantes prestaram nova informação (fls. 1475/1479) dizendo que na lavratura deste Auto de Infração foi utilizado o sistema SEAI, e este, para as infrações de omissão de saídas, não faz referência a uma possível omissão de entradas encontrada, conforme recomenda a Portaria nº 445/98, de modo que a culpa seria decorrente de uma “deficiência do SEAI”, porém consideram que a alegação do autuado de que o fiscal revisor não poderia fazer o lançamento da infração de omissão de entrada é descabida.

Quanto às alegadas incertezas nos instrumentos de medição, dizem os autuantes que realmente é usual haver uma “precisão” em torno de 1,0% para os instrumentos internos das unidades de produção, e uma “precisão” de 0,5% para os instrumentos que fazem a medição para fins de faturamento aos clientes e emissão das Notas Fiscais, porém, além desses instrumentos, quando se trata de líquidos, é muito comum medir-se a quantidade enviada através do desnível dos tanques, que dá uma precisão menor que os 0,5%, conforme pode ser visto no relatório acostado pela nova defesa, da SGS do Brasil, no qual é dito que os tanques de terra apresentam uma incerteza de 0,2%, o que reforça o entendimento de que o padrão normal para faturamento é 0,5% ou menos. Além disso, prosseguem, quando a área de produção faz o seu relatório de produção e envia para o setor de custo, este, através das fichas de controle de estoque, ajusta a produção informada e no Relatório de Produção do setor de custos já aparece a produção ajustada, ou seja, sem as perdas ou possíveis ganhos em razão da imprecisão dos instrumentos. Salientam que não tiveram acesso aos Relatórios de Produção originários (do setor de produção), tendo sido apresentados apenas os Relatórios de Produção do setor de custos, nos quais as produções já aparecem ajustadas, não tendo mais sentido se falar de diferenças de medição nem de perdas. Destacam que até o presente não foram apresentados os aludidos relatórios originários. Quanto à alegação de que o faturamento (emissão de Nota Fiscal) era feito em pesagens de balanças rodoviárias, com precisão de 5%, dizem que tal alegação é descabida, pois não é admissível tal precisão para fins fiscais, e nenhum cliente iria aceitar uma compra em que estivessem faltando 5% da mercadoria comprada. Observam que, de acordo com o Relatório da SGS anexo, “Para movimentações de granéis líquidos em carregamentos ou descargas, foi estabelecido sob forma de convenção, cujo valor é internacionalmente aceitável em todas as transferências envolvendo tanques de terra e bordo, um limite de quebra operacional de quantidade de produto de 0,5% máximo”. Concluem dizendo que, no caso em discussão no item 3º deste Auto, mesmo que todas as alegações do autuado fossem acatadas e fosse zerada a omissão de entradas, ainda restaria uma omissão de saídas de R\$ 57.378,67, com base de cálculo de R\$ 337.521,61, conforme demonstrativo elaborado pelo fiscal revisor. Por outro lado, tendo em vista a alegação do autuado de que a omissão de entradas de soda RG foi de 327,65 toneladas, em vez de 175,16 toneladas, e tendo por base o demonstrativo elaborado pelo fiscal revisor, disso resulta um novo valor para a base de cálculo das “omissões de entrada”, que será de R\$ 459.335,09, e o valor das “omissões de entradas” [sic] passa a ser de R\$ 78.086,97.

O autuado manifestou-se (fls. 1484/1507) sustentando a tese da ausência de lançamento fiscal, tomando por fundamento o art. 60 do RICMS e a orientação da Portaria nº 445/98.

Quanto ao mérito, frisa trechos da informação fiscal, demonstrando que os autuantes admitem a existência de imprecisão dos instrumentos de medição. Rebate a informação dos autuantes de que a área de produção, ao fazer o seu relatório, já ajustaria a produção para adequá-la a tais imprecisões. Protesta que essa afirmação dos autuantes não tem variações podem ser para mais ou para menos, e a aferição daquel feita no Relatório de Custo, pois só é possível saber se a quanti

comercializada é maior ou menor do que a indicada no aparelho de medição quando é feito o ajuste de estoque, comparando-se o estoque real com o contábil, e para proceder-se ao ajuste leva-se em conta a margem de erro dos medidores, de modo que, estando a diferença dentro da referida margem de erro, não há razão para submetê-la à tributação. No tocante ao percentual de imprecisão inherente às balanças rodoviárias, o autuado frisa que a margem de erro de 5% é, sim, admissível para fins fiscais, já que este percentual tem como base a Lei federal nº 7.048/85, cujos arts. 1º e 2º transcreve. Assinala que as diferenças normais encontradas quanto às mercadorias ingressadas ou vendidas pela empresa são bastante inferiores a 5%. Seguem-se considerações em torno das diferenças em discussão envolvendo soda RG, soda DF e outros produtos objeto do item 3º do Auto.

Foi determinada nova diligência (fls. 1510/1515) para que a ASTEC revisse o lançamento.

A auditora incumbida de cumprir a diligência emitiu parecer (fls. 1516/1521) especificando as informações prestadas pelo autuado. Pontua em detalhes suas observações quanto às questões postas. Com base nos elementos que indica, introduziu ajustes nos demonstrativos apresentados pela ASTEC na diligência anterior relativamente ao item 3º, passando o valor do imposto a ser lançado de R\$ 69.298,56 para R\$ 78.945,12.

O contribuinte, intimado do parecer da ASTEC, deu entrada de petição (fls. 1545/1571) alegando ser impossível aumentar o valor lançado através da realização de diligência fiscal, sendo por isso nulo o novo cálculo efetuado na última diligência. Observa que o art. 156 do RPAF estabelece textualmente que, em caso de agravamento da infração ou sendo necessária a lavratura de outro Auto, deve o órgão julgador representar à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal. Transcreve ementas de decisões deste CONSEF. Comenta pontualmente as conclusões a que chegou a autoridade encarregada da revisão quanto ao item 3º, assinalando os aspectos em relação aos quais a empresa concorda ou discorda. Pede que seja declarada nula a majoração do valor do item 3º do Auto de Infração ou que no exame do mérito seja julgado improcedente o lançamento do aludido item.

Foi determinada nova diligência (fls. 1712/1722). O auditor designado para cumprir a diligência informou (fls. 1724/1726) que, com base no demonstrativo feito na diligência anterior (fl. 1523), em que o fiscal revisor elaborou tabela agregando a soda cáustica em solução aquosa 50% e a soda cáustica DF, foi elaborado novo demonstrativo, incluindo nas entradas apenas as 987,75 toneladas de soda destinadas à Trikem S.A. e que não foram consideradas anteriormente pelo fiscal diligente por achar que se tratava de empresas diferentes, resultando agora uma omissão de entrada de 142,90 toneladas, o que implica R\$ 10.092,04 de ICMS a ser pago. Aduz que a solução complementar da diligência relativa ao item 3º (cálculo das diferenças de estoque decorrentes de incertezas de arqueação e pesagem) é condicionado à comprovação, por parte do contribuinte, da contabilização dos ajustes de estoque em sua escrita contábil, porém, na informação prestada pelo autuado (anexa), item 1.15, foi dito que não faz ajustes contábeis nas quantidades produzidas com vistas a computar as incertezas normais dos instrumentos de medição, e, em virtude disso, o auditor diz que os ajustes não foram considerados no cálculo.

Decido.

A defesa suscitou uma preliminar de nulidade em virtude da “inversão” ocorrida na revisão, passando a imputação de “omissão de saídas” para “omissão de entradas”.

É evidente que as justificativas dos nobres autuantes são descabidas, ao atribuírem a culpa a “deficiência do SEAI”. A competência para a lavratura de Auto de Infração é do auditor, não do “sistema”. O SEAI (Sistema de Emissão de Auto de Infração), o SAFA (Sistema de Auditoria Fiscal Automatizada) e demais sistemas postos à disposição da fiscalização facilitam o trabalho das autoridades fiscalizadoras, porém não substituem os nobres autuantes que indicaram no demonstrativo à fl. 21 o código correto.

omissão de saídas maior do que omissão de entradas, porém no Auto de Infração selecionaram outro código (04.05.01), relativo a diferença de saídas apenas, e com isso deixou de constar na imputação a existência também de omissão de entradas.

Isso, contudo, não invalida o procedimento. O autuado recebeu cópia do demonstrativo à fl. 21, e sabia, por conseguinte, da existência de omissões tanto de saídas quanto de entradas de mercadorias. Além disso, essa mudança do teor da imputação não implica alteração na substância da autuação, pois o fato jurídico motivador dos lançamentos em discussão é o mesmo – operações mercantis não declaradas –, sendo a revisão efetuada mediante o mesmo roteiro de auditoria. A fim de evitar prejuízo à defesa, esta Junta teve o cuidado de determinar que o órgão preparador reabrisse o prazo de defesa (fl. 13210, haja vista que a acusação inicial do item 3º era de que o débito lançado se referia a omissão de saídas de mercadorias, passando depois da revisão a ser referente a diferença de entradas. Dou por superada a questão suscitada.

Quanto ao mérito, acato o resultado da última diligência (fl. 1725), que opina pela redução do valor do imposto a ser lançado para R\$ 10.092,04. Omissões de entradas autorizam a presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas. Deixo de considerar a alegação da defesa quanto à incerteza dos instrumentos de medição porque cabia à empresa demonstrar em sua contabilidade o registro de tais ajustes, e não demonstrou.

O item 4º diz respeito a ICMS apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias nos exercícios de 2003 e 2004. Foram apuradas omissões tanto de entradas quanto de saídas, sendo maior a diferença de entradas. Foi lançado imposto no valor de R\$ 237.558,75.

O autuado na defesa reconheceu a procedência da autuação no que diz respeito às diferenças de sal e de soda DF, relativas ao exercício de 2003. Questionou o levantamento fiscal relativamente aos demais produtos, alegando que a diferença do exercício de 2003 decorre de incertezas nos aparelhos de medição e de perda daquilo que é despejado na atmosfera, de cerca de 2%. Quanto à omissão de entrada de soda cáustica em solução aquosa RG, alega que, diante da vultosa produção anual desse produto, a empresa não teria interesse em adquirir sem Notas Fiscais a quantidade ínfima correspondente a 0,03% de sua produção.

Mantenho o lançamento relativo ao exercício de 2003. O contribuinte praticamente reconheceu tudo, pois de um total de R\$ 103.993,82 foi reconhecido o valor de R\$ 97.836,15 (fls. 759/761 e 1085), tendo inclusive requerido emissão de certificado de crédito para quitar a parte reconhecida (fls. 1306/1311). Quanto à alegação de incerteza dos instrumentos de medição, cabia à empresa demonstrar em sua contabilidade o registro de tais ajustes, e isso não foi provado.

Porém o lançamento relativo a 2004 tem problemas. O contribuinte reclamou que não foram consideradas as Notas Fiscais de devolução (fl. 764), relativas ao retorno de mercadoria remetida para industrialização por encomenda, e os fiscais, ao prestarem a informação, reconheceram isso expressamente (fl. 1074), porém não tomaram nenhuma providência, pondo simplesmente a culpa no SAFA (Sistema de Auditoria Fiscal Automatizada).

O autuado alegou (fl. 766) que a Nota Fiscal 14766 (fl. 958) não acobertou a saída de qualquer mercadoria, pois foi emitida apenas para documentar a complementação de preço das operações acobertadas pelas Notas Fiscais 14238, 14307, 14441 e 14586, e os autuantes, ao prestar a informação, apenas disseram que “teríamos de investigar” (fl. 1074), aduzindo que, “Caso a alegação seja procedente, passaria a haver omissão de saídas” [e não de entradas]. Ora, isso teria de ter sido verificado de pronto pelos nobres autuantes, por dever de ofício, em atenção à estrita legalidade do lançamento tributário.

Idêntica situação ocorreu em relação à Nota Fiscal 362, relativa fiscais na informação que, “Se realmente trata-se de uma devolução

deve ser analisada para podermos desconsiderar” (fl. 1074). Mas afinal, deve ser analisada por quem, senão pela fiscalização?

Os autuantes referem-se a outras questões levantadas pela defesa, relativamente a uma série de Notas Fiscais, e concluem: “Portanto se houve erro no tratamento destas notas fiscais foi devido ao arquivo magnético da autuada, e teremos de investigar as alegações da autuada no caso de vir a ser feita a revisão do levantamento quantitativo de estoques” (fl. 1070). Aduzem que, mesmo que fossem feitas as retificações reclamadas pelo contribuinte, “ainda restaria uma diferença de estoque”.

Informação fiscal não é só para “informar”. É também para corrigir. Nos termos do § 6º do art. 127 do RPAF, a informação fiscal deve abordar de forma objetiva todos os aspectos da defesa, com fundamentação. O fiscal autuante tem um compromisso com o lançamento por ele efetuado. Deve preservar a todo custo a legalidade tributária. O que é devido tem de ser lançado, porém o que não é devido deve ser reconhecido expressamente, em qualquer fase do procedimento, não só por questão de lealdade, mas, sobretudo, porque o lançamento tributário é um procedimento vinculado, regrado por lei, e a lei não autoriza o excesso de exação, muito pelo contrário, coíbe.

Além desses vícios procedimentais, há uma questão quanto à base de cálculo. A defesa reclamou que o preço unitário do sal beneficiado é exorbitante, passando de R\$ 5,31 no exercício de 2003 para R\$ 74,72 em 2004 (fls. 778-779). Na informação, os fiscais explicam que, como não havia Notas Fiscais de saídas, “o SAFA” foi buscar o valor do estoque final e adicionou a margem de valor agregado [MVA] de 20%, chegando assim ao preço de R\$ 74,72.

Em pronunciamento posterior a esse respeito (fl. 1114/1117), o autuado retoma essa questão, alegando, dentre outras coisas, que a empresa não vende nem nunca vendeu o sal, que é insumo do seu processo produtivo.

Se, conforme assegura a defesa, a empresa não vende nem nunca vendeu o sal, por se tratar de insumo – matéria-prima – do seu processo produtivo, então não se aplica o levantamento quantitativo na forma como foi efetuado, pois o autuado é uma indústria, e o levantamento foi feito como se se tratasse de um estabelecimento comercial, somando-se o estoque inicial com as entradas e abatendo-se o estoque final para apurar as saídas. No caso de indústria, não se aplica o levantamento quantitativo para detecção de saídas matéria-prima, porque não há “saída” de matéria-prima: a matéria-prima entra, é aplicada na elaboração de um novo bem, e quando o produto final sai da fábrica sai com outra nomenclatura. Por exemplo: numa fábrica que utilize como matéria-prima a farinha de trigo, há entradas de farinha de trigo, mas a rigor não há saídas de farinha de trigo, o que saem são pães, bolachas, biscoitos, panetones...

Na diligência às fls. 1139/1141, foi solicitado que a ASTEC verificasse se procede a alegação do autuado de que o sal beneficiado para processo somente é utilizado como insumo no processo produtivo (fl. 1141). Ao cumprir a diligência, o fiscal diligente falou das várias providências por ele adotadas, elaborou o demonstrativo à fl. 1148, mas silenciou quanto à questão do sal beneficiado para processo (fl. 1146).

O autuado manifestou-se dizendo que, embora o fiscal diligente não tivesse feito constar em seu parecer nenhum juízo de valor a respeito do sal beneficiado no processo produtivo da empresa, em reunião realizada com o fiscal diligente e os autuantes foi esclarecido que o sal beneficiado é apenas um insumo, não sendo em hipótese alguma comercializado pela unidade fabril do autuado, apesar de naquela ocasião não ter sido possível apresentar o laudo técnico atestando a condição unicamente de insumo do sal beneficiado, o qual é apresentado agora (fl. 1268).

Em nova diligência (fls. 1712/1722), foi solicitado que a ASTEC analisasse o laudo técnico apresentado pela defesa, haja vista a alegação de que o sal beneficiado não é comercializado pela empresa, e o fiscal responsável pelo laudo ficado esclarecido que as Notas Fiscais que acobertaram a

emitidas pelo sistema SAFA para facilitação do levantamento de estoque em estabelecimentos industriais, e isto significa que o contribuinte não deu saída do produto sal beneficiado para processo nem mesmo a título de empréstimo, e, aliado esse entendimento, há o laudo técnico que atesta que o produto é utilizado no processo e não é comercializado, não tendo ficado comprovada a comercialização de tal produto.

Está portanto suficientemente provado que não houve omissão de saída de sal beneficiado. Sendo assim, deve-se excluir do demonstrativo à fl. 1148 a parcela correspondente a esse produto, no valor de R\$ 28.636,98.

Retomando a análise do resultado da diligência às fls. 1139/1141, relativamente ao exercício de 2004, neste item 4º, observo que o imposto lançado originariamente, no valor de R\$ 133.564,93, decorrente de omissão de entradas, foi reduzido para R\$ 65.743,61, já agora em decorrência da apuração de omissão de saídas no valor de R\$ 386.727,13, em face dos ajustes efetuados (fl. 1146).

Portanto, a exemplo do que ocorreu no caso do item 3º, em que os autuantes apuraram omissão de saídas superior a omissão de entradas e na revisão inverteu-se a situação, passando a omissão de entradas a ser superior à de saídas, também neste item 4º, no levantamento de 2004, houve uma omissão, agora ao contrário: os autuantes apuraram omissão de entradas superior à omissão de saídas, porém na revisão foi apurada omissão de saídas superior à omissão de entradas.

Embora, em princípio, essa mudança de enfoque não invalide o procedimento, há neste caso um aspecto que afeta em parte a eficácia do lançamento em discussão, no tocante ao produto polietileno baixa densidade linear. No levantamento originário tinha sido apurada omissão de entrada de 46,86 toneladas (fl. 170), sendo que no novo demonstrativo (fl. 1148) o que se apurou foi a omissão de saída de 1,33 tonelada. O problema está em que o fiscal diligente, ao calcular o imposto sobre essa omissão de saída, em vez de aplicar o preço médio das saídas, aplicou foi o preço médio das entradas, de R\$ 2.500,00. O cálculo do preço médio das entradas de polietileno consta à fl. 249: R\$ 2.500,00. Não consta nos autos o preço médio das saídas (fls. 251/256). É nulo portanto o lançamento da parcela relativa a polietileno baixa densidade linear, no valor de R\$ 566,10 (fl. 1148). A repartição verificará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento em relação a essa mercadoria – polietileno baixa densidade linear – no exercício de 2004. É evidente que se o contribuinte, antes no início de nova ação fiscal, sanar alguma pendência porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de sanções.

Em suma, excluídas as parcelas de R\$ 566,10 (polietileno) e R\$ 28.636,98 (sal beneficiado), remanesce a ser lançado imposto no valor de R\$ 36.540,53 (fl. 1148). Quanto à alegação da defesa relativamente à incerteza dos instrumentos de medição, deixo de levar em conta esse aspecto porque cabia à empresa demonstrar em sua contabilidade o registro de tais ajustes, e não demonstrou.

O demonstrativo do débito do item 4º deverá ser refeito, relativamente ao exercício de 2004, reduzindo-se o valor a ser lançado de R\$ 133.564,93 para R\$ 36.540,53.

O lançamento de que cuida o item 5º diz respeito a transferências de mercadorias para estabelecimento situado neste Estado efetuadas com preço inferior ao custo de produção. Foi lançado imposto no valor de R\$ 153.007,14.

O autuado reconheceu parte do débito. Expõe as razões pelas quais não concorda com o lançamento no tocante às transferências de energia elétrica (fls. 781-782). Como na informação fiscal os autuantes mantiveram o lançamento na íntegra (fl. 1075), o autuado voltou a manifestar-se questionando o lançamento (fls. 1117/1126). Quanto à alegação dos autuantes de que a empresa não estaria considerando em seus cálculos a redução de 52% da base de cálculo aplicada às operações de transferência de energia elétrica ao consumidor industrial, a de 52% da base de cálculo nas operações de transferência de energia elétrica em si opera tanto na saída quanto na entrada de energia elétrica em s

cálculo do custo, toma por fundamento a regra do art. 56, V, “b”, do RICMS, argumentando que o custo da mercadoria, para fins de determinação da base de cálculo do imposto incidente nas transferências entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, é composto somente pelo custo da matéria-prima, do material secundário, do acondicionamento e da mão-de-obra envolvidos no processo produtivo. Reclama da inclusão do ICMS, do PIS e da COFINS no cálculo do custo das transferências de energia elétrica, argumentando que, em se tratando de empresas submetidas à apuração não cumulativa desses tributos, os valores pagos não constituem custos, uma vez que essas exações são recuperadas posteriormente sob a forma de crédito fiscal utilizado para compensar futuros débitos desses mesmos tributos. Cita trecho de obra acerca da não inclusão dos tributos recuperáveis no custo dos produtos. Aduz que tal orientação é corroborada pelas normas que regulam o Imposto de Renda, dando como exemplo o item 6 da Instrução Normativa 51, de 3.11.1978. Transcreve também trechos de decisões deste Conselho. Considera que, caso os autuantes pretendessem utilizar como parâmetro os valores constantes nas Notas Fiscais de entrada para proceder ao cálculo do custo mínimo unitário de energia elétrica deveriam antes abater os valores relativos a ICMS, PIS e COFINS.

Com relação à redução de 52% da base de cálculo da energia elétrica destinada a consumidor industrial, os fiscais dão a entender que se tivessem lançado o valor do relatório de custos “teríamos inflado” em muito o valor do ICMS devido. Não comprehendi bem o que pretendem dizer os autuantes. Seja como for, a norma legal deve ser aplicada na forma como está posta, não importando de o imposto será ou não “inflado”.

Por sua vez, discordo do entendimento da defesa quando toma por fundamento para determinação do custo de produção a regra do art. 56, V, “b”, do RICMS, haja vista que essa regra diz respeito às transferências para estabelecimento situado em outra unidade da Federação pertencente ao mesmo titular, ao passo que, de acordo com a descrição do fato no presente Auto de Infração, o levantamento se refere a transferências para estabelecimento situado neste Estado, e sendo assim o fundamento recai no art. 56, IV, “b”.

No entanto, a defesa levantou uma questão substancial, ao questionar a inclusão do ICMS, do PIS e da COFINS no cálculo do custo das transferências. Não obstante a regra do art. 52 do RICMS, segundo a qual o montante do ICMS integra a sua própria base de cálculo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle, tal regra deve ser interpretada levando em conta as demais disposições legais, inclusive a do art. 56, IV, “b”, que se reporta a um conceito da técnica contábil, o conceito de “custo”. A defesa trouxe a lume a orientação da prática contábil consagrada, inclusive internacionalmente, no sentido de que quaisquer impostos incluídos no preço da mercadoria adquirida, que gerem um direito de crédito tributário, não constituem efetivamente um custo, já que o valor pago é depois recuperado. Transcreveu trecho das *Normas e Práticas Contábeis no Brasil*, editada pela Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Autuariais e Financeiras da USP (FIPECAFI). Observou que tal orientação é corroborada pelas normas que regulam o Imposto de Renda, dando como exemplo o item 6 da Instrução Normativa 51, de 3.11.1978.

A revisão do lançamento neste caso implicaria nova fiscalização. O § 1º do art. 18 do RPAF somente admite o saneamento do Auto de Infração em se tratando de *eventuais* incorreções ou omissões ou da não-observância de exigências meramente formais.

No caso presente, não se trata de uma incorreção “eventual”, de questão “meramente” formal, pois diz respeito ao critério de determinação da base de cálculo, constituindo portanto um vício substancial, por envolver uma questão relacionada à estrita legalidade do lançamento tributário.

É nulo por conseguinte o lançamento do item 5º no tocante às transferências para estabelecimento da mesma empresa neste Estado.

Com relação às demais transferências, o autuado reconheceu o débito, tendo inclusive requerido a expedição de certificado de crédito para quitação da parte reconhecida (fls. 1306/1315).

O demonstrativo do débito do item 5º deverá ser refeito com base nos elementos à fl. 1085/1088, totalizando imposto no valor de R\$ 28.110,45.

A repartição fiscal examinará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento no tocante às transferências de energia elétrica para estabelecimento da mesma empresa neste Estado nos períodos considerados. É evidente que se o contribuinte sanar alguma irregularidade porventura existente, antes do início de nova ação fiscal, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de penalidade.

O lançamento do item 6º não foi impugnado. O autuado requereu emissão de certificado de crédito para quitar o débito (fls. 1306/1315).

No item 7º o lançamento refere-se a falta de recolhimento de ICMS em virtude de saídas de produtos industrializados para a Zona Franca de Manaus com isenção do imposto sem a comprovação do internamento por parte da Suframa. Trata-se das Notas Fiscais 14236 e 16387 (Anexo H, fl. 266).

A defesa apresentou como prova do ingresso das mercadorias na Zona Franca de Manaus: a) cópias do Registro de Entradas do destinatário com os lançamentos da Nota Fiscal 14236, no valor de R\$ 16.431,66, e da Nota Fiscal 16387, no valor de R\$ 46.022,86 (fls. 1029-1030); b) cópias das Notas Fiscais, contendo no verso o “Selo Fiscal - entrada/trânsito – Estado do Amazonas” (fls. 1031-1032); c) cópias dos Conhecimentos de Transporte com os correspondentes comprovantes de entrega das mercadorias (fls. 1033/1036).

Os arts. 597 e 598 do RICMS contêm regras a serem observadas nas remessas de mercadorias para a Zona Franca de Manaus. O § 5º do art. 597 tem uma regra dirigida ao transportador. E o “caput” do art. 598 diz que aquelas regras devem ser observadas, sem prejuízo de outros controles fiscais. Entendo, então, que esses outros controles fiscais são elementos coadjuvantes da comprovação da regularidade das operações. A defesa citou duas decisões, uma da 2ª Câmara e outra da 6ª Junta, demonstrando que este Conselho já tem aceitado como prova esses controles fiscais auxiliares.

Acato as provas apresentadas. Lançamento indevido.

Os lançamentos dos itens 8º, 9º e 10 não foram impugnados. O autuado requereu emissão de certificado de crédito para quitar os débitos (fls. 1306/1315).

O imposto objeto do item 11 diz respeito à glosa de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de materiais para uso e consumo do estabelecimento, classificados como ativo imobilizado, não vinculados ao processo produtivo, e de materiais de uso e consumo classificados indevidamente como ativo imobilizado.

O autuado reclama que a fiscalização procedeu à glosa de créditos decorrentes da aquisição de peças, as quais, se olhadas isolada e superficialmente, podem de fato parecer material de uso e consumo do estabelecimento, mas que se enquadram perfeitamente no conceito de ativo imobilizado, porque tais conjuntos de peças, além de terem sido registrados no ativo imobilizado, possuem inequivocamente características de bens daquela natureza, haja vista que foram adquiridos para compor o maquinário do parque fabril da empresa, em virtude da implementação de projetos de modernização e ampliação executados entre 2001 e 2006. A título ilustrativo, fala do projeto denominado “Dutos de Cloro e Soda para Monsanto”, dizendo que esse projeto teve por objetivo viabilizar a transferência de produtos químicos utilizados no processo produtivo da empresa entre o seu estabelecimento e a planta industrial da Monsanto através de dutos conforme memorial descritivo anexo. Sustenta que tais projetos, além de esta atividade-fim da empresa, ocasionaram o aumento da vida útil capacidade produtiva. A respeito da contabilização dos aludidos be:

de Contabilidade das Sociedades por Ações da Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Autuariais e Financeiras da USP (FIPECAFI). Conclui dizendo que, destinando-se as peças em questão a projetos de ampliação e modernização do parque industrial da empresa, conforme elementos apresentados nos autos, não há dúvida de que não podem suas aquisições ser classificadas como meras despesas, mas sim como bens do ativo imobilizado.

Os fiscais autuantes contrapõem que determinados bens foram desconsiderados como bens do ativo imobilizado por falta de informações sobre o projeto ou sobre a área onde foram alocados, bem como pelo fato de em alguns casos a própria descrição dos bens já descaracterizar a sua condição de bens do ativo imobilizado. Informam os fiscais que, no que concerne ao projeto Dutos de Cloro e Soda para Monsanto, quase a totalidade foi mantida, pois apenas dois ou três itens foram glosados, por se tratar de gelo seco e saco plástico para gelo seco, que são materiais de uso e consumo. Explicam que a grande maioria dos “itens glosados” são itens genéricos, como materiais elétricos e acessórios de tubulação, em relação aos quais o autuado não informou qual a área em que foram aplicados nem em qual projeto. Noutros casos, embora os “itens glosados” tenham uma descrição sumária de projeto e uma indicação da área, foram glosados em função da descrição do próprio bem (móvels, eletrodomésticos, peças de reposição, etc.) ou do projeto a que se referem (reposição de equipamento de informática, reposição de equipamento para laboratório, construção de nova portaria, modernização de equipamento de laboratório, arquivo inativo, etc.). Aduzem que descaracterizaram a classificação dos bens como ativo fixo porque os mesmos não têm nenhum vínculo com o processo produtivo, logo deveriam ser classificados como materiais de uso e consumo.

Foi determinada diligência fiscal (fls. 1139/1141) para que a Assessoria Técnica (ASTEC) deste Conselho revisse o lançamento.

A ASTEC refez o lançamento, concluindo que o valor do crédito a ser glosado, inicialmente no valor de R\$ 113.538,45, passa a ser de R\$ 55.920,83, em razão dos ajustes feitos em consideração a comprovações apuradas na diligência (fl. 1146).

Dada ciência do resultado da diligência ao sujeito passivo, este se pronunciou (fls. 1249/1251) reclamando que, embora o revisor tenha reconhecido a condição de bem do ativo permanente de determinados produtos, com relação aos valores remanescentes ele não revelou os critérios adotados para a classificação das mercadorias listadas como bens de uso e consumo ou do ativo fixo não vinculados à produção. Alega não ser possível identificar se os valores remanescentes da glosa do crédito decorrem da insuficiência de informações sobre o projeto de ampliação ou modernização a que os bens se vinculam, ou das características individuais dos bens, os quais, se olhados isolada e superficialmente, podem de fato parecer material de uso e consumo, porém, quando analisados dentro do contexto do projeto a que se vinculam, se enquadram perfeitamente no conceito de ativo imobilizado. Requeru esclarecimentos, com fundamento no princípio do contraditório.

Foi determinada nova diligência (fls. 1510/1515) para que a ASTEC prestasse os esclarecimentos solicitados pela defesa. A auditora incumbida de cumprir a diligência emitiu parecer (fls. 1516/1521) especificando as informações reclamadas pelo autuado. Pontua em detalhes suas observações quanto às questões postas. Foi mantida a glosa de crédito no valor de R\$ 55.920,83.

O autuado manifestou sua inconformidade com o resultado da diligência (fls. 1569-1570) dizendo que, apesar de ter envidado todos os esforços para localizar e apresentar o descriptivo dos projetos abarcados pela autuação tão-logo recebeu a intimação, a fiscal diligente parece ter ignorado esse fato, afirmando que a empresa teria apenas prestado esclarecimentos de forma geral acerca da utilização de determinados produtos, sem anexar os projetos apurado na diligência anterior, no valor de R\$ 55.920,83. Aduz que, elementos já juntados aos autos, anexou outros documentos para co

aos bens adquiridos. Argumenta que os memoriais descritivos dos projetos ora anexados, bem como a listagem das Notas Fiscais de aquisição dos bens, comprovam a real natureza dos bens como sendo destinados ao ativo imobilizado, sendo improcedente a autuação.

O processo foi posto em julgamento na pauta do dia 11.3.09. Na sessão de julgamento, decidiu-se determinar a realização de mais uma diligência, a fim de que fosse feita a análise da matéria em discussão no item 11 deste Auto do ponto de vista contábil, recomendando-se que fossem verificados os elementos apresentados pelo sujeito passivo e analisado e comentado o projeto apresentado, visando a determinar, ainda que por amostragem, se existe vinculação das Notas Fiscais com o aludido projeto, para, em caso positivo, proceder-se à revisão do lançamento (fls. 1712/1722).

O auditor designado para cumprir a diligência informou (fl. 1726) que o contribuinte foi intimado a comprovar por escrituração contábil ou por quaisquer outros meios, inclusive com sugestão de visita ao local, de que as mercadorias objeto do lançamento deste item foram destinadas ao ativo imobilizado da empresa, tendo o contribuinte protocolado as informações solicitadas (anexas), sendo que anteriormente houve duas diligências, e na primeira o autuado concordou em parte com o relatório, mas argumentou que o fiscal diligente não esclareceu os critérios adotados na classificação das mercadorias listadas no Anexo K-4, ao passo que na nova diligência foi mantido parecer anterior sob a justificativa de que o autuado apresentou esclarecimentos superficiais quanto à utilização de determinados produtos, sem anexar os projetos que comprovavam as aquisições do ativo fixo. Já na presente diligência, o autuado prestou informações idênticas às anteriores, porém o diligente entende que, diante do volume e da diversidade de materiais envolvidos, além da complexidade de tal investigação, há em verdade necessidade de uma nova fiscalização, e a execução de tal procedimento extrapola os limites de uma diligência fiscal, razão pela qual declara não ter condições de atender ao que foi solicitado na diligência.

Dentre os elementos acostados pelo diligente consta a resposta da empresa a uma solicitação feita por ele (fls. 1740/1748) com alguns anexos.

Foi anexada outra resposta da empresa a pedido de informações feito pelo fiscal diligente (fls. 1769/1775) com alguns anexos.

Foi mandado dar ciência dos novos elementos ao autuado e ao autuante (fls. 1874/1876).

O autuado manifestou-se (fls. 1878/1883) dizendo que apresentou os documentos que logrou localizar, apenas a título exemplificativo, em razão do grande volume de peças e materiais que compõem o seu ativo imobilizado, empregados em muitos projetos de ampliação e modernização do seu parque fabril. Diz que reitera tudo o que já foi argumentado, ressaltando que a documentação solicitada pela fiscalização, em sua grande maioria, já foi anexada aos autos por ocasião das protocolizações das defesas e das manifestações precedentes.

O julgador não tem acesso aos fatos. Tem acesso apenas às versões dos fatos. Neste caso, foram determinadas diligências sucessivas a fim de que técnicos que assessoraram este Conselho analisassem os elementos apresentados pela empresa, de modo a se depurar a verdade. Todos os esforços foram envidados nesse sentido. Chegou a ser sugerida a redução do débito deste item 11 para R\$ 55.920,83.

Porém, na última diligência (fl. 1726), efetuada inclusive depois de este processo já ter sido posto em pauta de julgamento pela primeira vez, o auditor designado pela ASTEC para cumpri-la chegou a uma conclusão sensata, ponderando que, diante do volume e da diversidade de materiais envolvidos, além da complexidade de tal investigação, há em verdade necessidade de uma nova fiscalização, e a execução de tal procedimento extrapola os limites de uma diligência fiscal, razão pela qual declara não ter condições de atender ao que foi solicitado

Acato a sugestão da ASTEC. O mais sensato neste caso é mesmo proceder-se a uma nova fiscalização relativamente aos aspectos contemplados neste item 11. O lançamento é nulo por falta de certeza e liquidez. Tomo por fundamento o art. 18, IV, “a”, do RPAF.

A repartição examinará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento no tocante aos bens objeto do item 11. É evidente que se o sujeito passivo, antes de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de sanções (multas).

Quanto à alegação de que as multas aplicadas não podem recair sobre a Braskem S.A., porque, na condição de sociedade incorporadora, não responde por multas de infração da sociedade incorporada desde 15 de janeiro de 2004, a antiga Trikem S.A., lançadas após a data da incorporação, esta Junta não tem competência para apreciar tal pleito, haja vista que, nos termos do art. 159 do RPAF, a dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal compete à Câmara Superior deste Conselho.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281076.0006/06-6, lavrado contra **BRASKEM S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 424.640,95**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 274.014,56 e de 70% sobre R\$ 150.626,39, previstas no art. 42, inciso II, “a” e “f”, inciso VII, “a”, e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Esta Junta recorre da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 3 de novembro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA