

A. I. Nº - 206825.0006/07-3
AUTUADO - DEGUSSA INITIATORS LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO MEDEIROS DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 08/04/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0059-03/11

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Após as revisões efetuadas por prepostos da ASTEC e a informação fiscal prestada pelo autuante, ficou constatado que não restam valores ICMS a recolher. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/06/2007, refere-se à exigência de R\$48.141,25 de ICMS, acrescido da multa de 70%, em decorrência das seguintes irregularidades, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques:

Infração 01: Falta de recolhimento do ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, em exercícios fechados (2002 e 2003), levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Valor do débito: R\$46.669,97.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no exercício de 2004. Valor do débito: R\$1.471,28.

O autuado apresentou impugnação (fls. 79 a 90), discorrendo inicialmente sobre as infrações e enquadramento legal, inclusive a multa aplicada. Comenta sobre a garantia constitucional da ampla defesa e diz que a legislação tributária prevê a lavratura de Auto de Infração quando for constatado descumprimento de obrigação tributária, sendo formalizado o lançamento por meio do Auto de Infração, que encerra a fase investigatória do procedimento administrativo. Assevera que é importante que o Auto de Infração venha acompanhado de elementos que o completem para dar condições de entendimento ao autuado, para que o mesmo possa formular sua defesa, querendo. Salienta que o princípio da legalidade está diretamente ligado à garantia de segurança jurídica e que os atos públicos devem estar subordinados aos conceitos legais, devendo pautar-se pelos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, citando também, o princípio da legalidade estabelecido na Constituição Federal e no próprio CTN. Esclarece que o presente Auto de Infração foi originado de Auditoria Fiscal, em virtude de pedido de baixa por meio do processo de nº 017463/200. O Auditor Fiscal autuante intimou a empresa, solicitando a apresentação de todos os livros e documentos fiscais e contábeis a partir de dezembro de 2001, sendo entregues todos os documentos solicitados pelo autuante, dentro dos prazos estipulados nas intimações. O defendente apresenta preliminar de nulidade, comentando sobre a verdade material e legalidade objetiva, alegando que está apresentando cópia da página 35 do livro Registro de Inventário da empresa, constando o estoque inicial para o exercício de 2003 do produto TBPEH ETILHEXANOATO DE TERC. BUTILA, código 150626, com classificação fiscal nº 2915.9050, embalagem em bobinas de 15 kg, na quantidade de 3.978 kg., enquanto consta no

demonstrativo do autuante estoque zero. Diz que os lapsos prejudiciais à empresa se sucedem em praticamente todo o levantamento quantitativo referente aos exercícios de 2002, 2003 e 2004. Assim, alega que “estando o Auto de Infração eivado de vícios insanáveis que comprometem a sua validade e autenticidade diante da situação fisco/tributária”, requer em preliminar a sua nulidade, com base no art. 18, incisos I, III e IV do RPAF, face ao entendimento de que a exigência fiscal é deficiente, sendo a sua continuidade provocaria prejuízo para as partes envolvidas.

Quanto ao mérito, o defendente alega que constatou as seguintes falhas que fulminam de morte o Auto de Infração:

- Exercício de 2002: Diz que apresenta a mesma situação constante da preliminar de nulidade em relação ao exercício de 2003. Também foi cometida a mesma falha e o mesmo vício em 2003, quanto ao produto TBPEH ETILHEXANLATO DE TERC. BUTILA ao colocar no estoque inicial de 2002 como zero, enquanto o estoque real em 31/12/2001 no livro Registro de Inventário está registrado como 16 kg., sendo o código é 150626 com classificação fiscal 2915.9050 para envasamento de bobonas de 16 kg., enquanto o código do mesmo produto é 150632 para embalagem com envasamento de 25 kg., e foi considerado pelo autuante como se o estoque fosse 25 kg. O defendente apresenta ainda, dados divergentes em relação aos produtos EHPC 70 AL / P. DICARBONATO; TBPPI 75 AL / PERP T BUTILA; CUPND 75 AL e PLACA DE CONTROLE ELETRÔCA. Indica as Notas Fiscais número 320, 332, 514, 553, 620, 12.976, em que foi constatado equívoco no levantamento fiscal.

- Exercício de 2003: Alega que continuam neste exercício os mesmos lapsos e vícios encontrados no exercício de 2002. Aponta às fls. 88/89 as divergências entre o levantamento fiscal e as notas fiscais de números 393998 e 27364.

- Exercício de 2004 – Diz que a Auditoria de Estoques realizada pelo autuante consta para o produto TBPBI/ PERBENZOATO T BUTILA, estoque inicial zero, enquanto o demonstrativo com base nos controles efetuados, e cópia do livro Registro de Inventário (pág 47), consta o estoque do mencionado produto 846 kg.

O defendente finaliza, pedindo a nulidade do Auto de Infração em lide, reafirmando que as falhas cometidas quando da ação fiscal, conduziram o lançamento para a inconsistências, face aos vícios acumulados. No mérito, pede a improcedência da autuação fiscal, se por acaso for vencida a preliminar de nulidade. Requer seja designado Auditor Fiscal estranho ao feito para produzir diligência ou perícia com o objetivo de dirimir quaisquer dúvidas.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 233 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que o levantamento quantitativo de estoques foi realizado com base nas informações constantes dos dados eletrônicos enviados à SEFAZ pelo sujeito passivo, exceto os estoques iniciais e finais que foram extraídos do livro Registro de Inventário de escrituração manual, face à inexistência de tais elementos nos arquivos magnéticos. Afirma que, se houve duplicidade de códigos, tais desvios foram registrados pelo contribuinte em suas informações, “justificando-se, s.m.j., se uma revisão se tornar necessária, uma nova auditoria onde o contribuinte forneça seus dados de forma precisa”.

Considerando que na informação fiscal prestada à fl. 233, o autuante falou sobre a possibilidade de erro nos arquivos magnéticos enviados à SEFAZ, e que não foi efetuada qualquer análise dos elementos apresentados junto com a impugnação, esta JJF deliberou por converter o presente processo em diligência à Infaz de origem (fl. 236) para que o autuante:

1. Intimasse o autuado a apresentar os arquivos SINTEGRA retificados, com base nos dados constantes nos documentos fiscais.
2. Sendo apresentados os arquivos SINTEGRA solicitados, após os testes de consistências, retificasse as quantidades das mercadorias consignadas incorretamente no levantamento fiscal, elaborando novos demonstrativos.

3. Quanto aos estoques, considerasse as quantidades, constantes no livro Registro de Inventário apresentado à época da fiscalização.
4. Confrontasse os dados apresentados pelo defendente com o levantamento fiscal, de acordo com os documentos originais do autuado;
5. Fizesse as inclusões das quantidades consignadas nas notas fiscais, não consideradas;
6. Retificasse as quantidades consignadas incorretamente no levantamento fiscal, elaborando novo demonstrativo de débito.

Em atendimento ao solicitado, o autuante prestou nova informação fiscal às fls. 238 a 250, aduzindo que reanalisou os dados do arquivo magnético do autuado e constatou que de acordo com os esclarecimentos prestados pelo sujeito passivo, foram registrados vários erros de codificação perpetrados pelo mesmo, a exemplo de PLACA DE CONTROLE ELETRÔNICA, que o autuado diz não existir, encontrando-se com o código 9900000001, que também serve para identificar outras mercadorias que relacionou nas fls. 238/239 do PAF. Diz que um mesmo produto apresenta mais de um código, a exemplo do TBPB 1 / PERBENZOATO T BUTILA CP-2 E TBPPI 75AL / PERP T BUTILA S-18. Informa que a múltipla utilização de um mesmo código para vários produtos e vice-versa encontra-se expressa na relação transcrita às fls. 239/248. Salienta que, fazendo as devidas associações e retificando o levantamento fiscal, foram elaborados novos demonstrativos, apurando omissão de entrada no exercício de 2002, e o imposto devido de R\$3.388,84 (fl. 264); o exercício de 2003 não apresentou diferenças de entradas ou de saídas, conforme demonstrativo à fl. 268; e o exercício de 2004, apresentou um débito no valor de R\$43.760.805,69. Diz que, nesta etapa foi constatado que em virtude da codificação do contribuinte foram computados no levantamento, valores referentes à CIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA, transmissor de temperatura e formulário contínuo Multivias Nota Fiscal Fatura, entre outros. Retificando o levantamento realizado, foram retiradas, através de mudança de códigos as rubricas incompatíveis com o levantamento. “Mesmo assim, a Autoridade Fiscal, mais uma vez, analisando a codificação feita pelo contribuinte observa que a mercadoria TBPPI 75AL / PERP T BUTILA S-18, além de apresentar os códigos 150623, 9900000006, 9900000009, 9900000012 e 9900000013 e registrar sua unidade em “KG”, também utiliza os códigos 9900000004, 9900000007, 9900000008 e 9900000010 e apresenta sua unidade em “UN” (???)”. Afirma que tal procedimento implicou na confecção de mais um levantamento quantitativo, retirando as rubricas que apresentaram a unidade em “UN”, que apresentavam maiores valores de preço médio, sendo apurado no novo levantamento quantitativo o valor do imposto devido de R\$330.441,19. Informa que, para demonstrar a composição dos diversos valores apurados nos exercícios de 2002 e 2004, além da comprovação da não omissão em 2003, acostou ao presente processo:

- a) Exercício de 2002: Relatório das mercadorias selecionadas, demonstrativo das associações de mercadorias, levantamento quantitativo das entradas, saídas e cálculo das omissões (quantidades e valores), no total de 13 páginas;
- b) Exercício de 2003: Relatório das mercadorias selecionadas; demonstrativo das associações de mercadorias e relatório de cálculo das omissões, no total de 3 páginas;
- c) Exercício de 2004: Primeiro levantamento, no total de 11 páginas; segundo levantamento, no total de 11 páginas e terceiro levantamento, no total de 10 páginas.

Prosseguindo, o autuante informa que acostou à fl. 304 deste PAF, um CD com os pertinentes arquivos oriundos do SAFA. Salienta que a codificação utilizada pelo contribuinte gerou dificuldades para a percepção dos desvios, conforme exemplos que citou na fl. 250, assegurando que a impugnação apresentada pelo autuado “terminou por elucidar procedimentos que, em princípio, não se encontravam claramente expostos”. Informa, ainda, que em relação ao terceiro levantamento quantitativo realizado para o exercício de 2004, foram duas as mercadorias que apresentaram diferenças: TBPB 1 / PERBENZOATO T BUTILA CP-2 e TBPPI 75AL / PERP T BUTILA S-18. Constatou a existência de cinco códigos, dois para a mercadoria TBPB 1 / PERBENZOATO T

BUTILA CP-2 e três para a mercadoria TBPPI 75AL / PERP T BUTILA S-18, e tal procedimento utilizado levando em conta a unificação dos pertinentes códigos resultou no valor constante do primeiro levantamento quantitativo, cabendo a esta JJF a análise de tais valores e a determinação do crédito tributária a ser exigido.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, o defendente apresentou manifestação às fls. 308 a 316, alegando que o resultado da diligência determinada por esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal permanece com os mesmos vícios apontados na impugnação inicial, continuando por apresentar prejuízo ao contribuinte. Salienta que na defesa inicial requereu que, se ultrapassada a preliminar de nulidade, que fosse efetuada diligência e/ou perícia por auditor fiscal estranho ao feito, e o requerido teve como escopo a isenção, tendo em vista que estava consciente de que o trabalho apresentado pelo autuante no Auto de Infração e na diligência requerida e efetuada, levaria pelos seus vícios a sofrer sucumbência. Diz que a base de cálculo é o principal elemento no lançamento de ofício, e a sua falta ou imperfeição nos leva ao cerceamento de defesa, assegurado na Constituição Federal. Afirma que no presente Auto de Infração, a base de cálculo se apresenta eivada de vícios, constituindo-se elemento dificultador para se apurar com exatidão a realidade dos fatos apresentados. Diz que o Auto de Infração teve originalmente duas infrações que totalizam o ICMS de R\$48.141,25. Entretanto, quando da realização da diligência pelo autuante, o resultado foi acompanhado de números estratosféricos, levando à total incerteza quanto ao acerto do lançamento. O autuante abandonou a diligência requerida pela 3ª JJF, criou outro lançamento. Diz que em relação ao exercício de 2003, o autuante atentou parcialmente para os reclamos do defendente quando da impugnação inicial, mas não vislumbrou a realidade dos fatos. Apresentou para o exercício de 2004 uma base de cálculo de milhões de Reais, afirmando que a impugnação terminou por elucidar procedimentos que não estavam claramente expostos. Informa que o produto Perpevalato Terciário de Butila tem também a marca do fabricante interox TBPPI 75 – AL, e quando fornecido a empresa TRIKEN também era acrescentada a expressão interno do cliente “CAT IV”, que quer dizer catalizador. Quando o produto era faturado para a TRIKEN deveria constar na nota fiscal a seguinte descrição: “Perpevelato de Terciário Butila 75 AL (0,75 AL representa 75% de teor ativo em solvente alifático)”. O defendente informa que o fato de um produto ter duas nomenclaturas é porque o da TRIKEN tinha acrescentado a expressão CAT IV e o da Propileno acrescentava S-18, além de o produto ter dois tipos de embalagem (bombonas de 15 quilos e bombonas de 18 quilos). Indica à fl. 312 os produtos fornecidos à Triken e aqueles fornecidos para a Propileno. Esclarece que os documentos referentes a energia elétrica, material de consumo, imobilizado e remessa para conserto são registrados no sistema da empresa com o item inicial de 99, e de acordo com a sequência de lançamento no mês assumem a posição do tipo 9900000001, 9900000002, 9900000003 e assim sucessivamente. Informa que está acostando aos autos cópias de notas fiscais para comprovar as suas alegações, inclusive diversas notas fiscais da COELBA que foram registradas no Livro de Entrada sob a numeração sequencial de lançamento, conforme explicado anteriormente. Quanto ao produto INP 75 – Cloreto de Cloroacetina – data de 10/01/2002, diz que a Nota Fiscal de nº 12775 foi emitida como Amostra Experimental Grátis, e o produto teve a entrada sequencial como outros exemplos informados. Diz que o mesmo aconteceu em relação à NF 13.328, de 01/04/2002, constando em duplicidade no Relatório do autuante. Cita outros equívocos constatados no levantamento fiscal e diz que as supostas infrações questionadas não traduzem as condições fáticas da empresa, e reafirma que deve ser perseguido pelo Fisco o princípio da verdade material. O autuado informa, ainda, que se coloca à disposição do Fisco para dirimir qualquer dúvida porventura existente, inclusive com o deslocamento de funcionários para esclarecer os fatos recorrentes. Reafirma que a diligência realizada não deve prosperar, face à inconsistência e aos vícios acumulados. Requer seja acolhida a preliminar de nulidade, com base no art. 18, I, II, III e IV do RPAF, e no mérito, que seja julgado inteiramente improcedente o presente Auto de Infração.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante às fls. 527 a 530, argumentando que a solicitação do defendente para que seja realizada diligência por fiscal estranho ao feito, cabe tal decisão aos julgadores, mas nada se apresenta que justifique tal atividade. Quanto ao levantamento quantitativo que resultou na cobrança do ICMS no valor de R\$43.760.805,69, diz que “isso deixa claro o quanto a forma de escrituração do contribuinte é imprecisa”. Salienta que foram apresentadas três possibilidades de cálculos para que, de acordo com o entendimento dos julgadores, seja feita a cobrança menos onerosa. Em relação ao produto Perpevalato Terciário de Butila, o autuante informa que em todas as notas fiscais constavam os números dos lotes de cada produto e o número de vasilhames, salientando que esses produtos foram estocados e transportados sob refrigeração de até 24°C, bem como, somente houve consumo para as empresa Triken e Politenó. Quanto aos documentos fiscais alegados pelo defendente, o autuante transcreve o art. 209, caput e incisos I e IV do RICMS/BA, transcrevendo, também, o inciso III do art. 3º da Portaria 445/98.

Quanto à alegação de nulidade ou improcedência do Auto de Infração em lide, o autuante diz que “tanto o ordenamento jurídico quanto a doutrina pertinentes não deixam dúvidas no tocante a impossibilidade do agente se beneficiar dos erros que o mesmo deu causa”. Reproduz o art. 143 do RPAF/BA, e assegura que a constituição do crédito tributário se deu dentro dos ditames legais, devendo ser mantida a exigência fiscal referente ao exercício de 2002, no valor de R\$3.388,84 e para o exercício de 2004, em atendimento ao que preceitua o art. 112 do CTN, e de acordo com o entendimento dos julgadores, deve ser mantido o débito no valor total de R\$330.441,19.

Considerando as alegações defensivas e as alterações processadas pelo autuante, não acatadas pelo sujeito passivo, esta JJF, converteu o presente processo em diligência à ASTEC (fl.433), para Auditor Fiscal estranho ao feito, com base nos livros e documentos originais do autuado:

- 1- Intimar o autuado a apresentar os arquivos SINTEGRA retificados, com base nos dados constantes nos documentos fiscais.
- 2- Confrontar os dados apresentados pelo defendente com o levantamento fiscal, de acordo com os documentos originais do autuado;
- 3- Apurar se nas retificações efetuadas pelo autuante foram considerados todos os documentos fiscais alegados pelo autuado nas razões defensivas;
- 4- Verificar as divergências quanto às nomenclaturas diferentes para um mesmo produto, conforme alegado o defendente.
- 5- Apurar se os arquivos magnéticos foram apresentados pelo autuado com inconsistências, e se depois de retificado, há possibilidade de ajustar o levantamento quantitativo originalmente efetuado.
- 6- Se possível, fazer as inclusões e exclusões em relação às notas fiscais não consideradas ou computadas incorretamente no levantamento fiscal;
- 7- Verificar se os estoques inicial e final dos exercícios fiscalizados, considerados no levantamento fiscal, estão de acordo com a escrituração constante do Livro Registro de Inventário, fazendo as correções.
- 8- Se necessário, elaborar novo demonstrativo de débito.

Conforme PARECER ASTEC Nº 0197/2008 (fls. 434 a 437), foi realizada a diligência solicitada, tendo sido intimado o contribuinte a apresentar os arquivos SINTEGRA retificados, com base nos dados constantes nos documentos fiscais, sendo atendido conforme documentos de fls. 539/550 dos autos. Em seguida, o diligente analisa os itens divergentes entre o autuante e o defendente, indicando as correções efetuadas. Conclui informando que no exercício de 2002, a exigência fiscal, que era de R\$3.338,84 foi reduzida a zero. No exercício de 2003, o autuante reconheceu, na informação fiscal de fl. 248, que não restam valores ICMS a recolher. Quanto ao exercício de 2004, diz que o valor originalmente exigido, de R\$1.471,28, na fl. 303 o autuante aumentou a exigência

fiscal para R\$330.441,19. Após a diligência fiscal realizada pela ASTEC, o imposto apurado ficou reduzido para R\$103.882,67, conforme planilha à fl. 437.

Intimado do PARECER ASTEC Nº 0197/2008, o defendente se manifestou às fls. 607 a 611, aduzindo que ratifica inteiramente a impugnação inicialmente apresentada. Diz que apesar das dificuldades em analisar o Parecer ASTEC, chegou à conclusão de que os vícios e lapsos perduram. Diz que na impossibilidade de identificar as notas fiscais que compõem a quantidade residual apontada pelo diligente, levantou todas as notas fiscais que deram origem ao montante apresentado pelo preposto da ASTEC antes da exclusão dos valores indicados como devidos. Afirma que o equívoco do diligente foi considerar tanto a Nota Fiscal de remessa com destaque do ICMS, bem como a de simples faturamento. Diz que constatou que o diligente acatou as correções indicadas pelo autuado, mas ainda encontrou diferença. Cita como exemplo a NF 28 com imposto já destacado na NF 12, que foi considerada indevidamente para efeito de cálculo do ICMS, cujo produto é TBPB1/PERBENZOATO T BUTILA, relacionado pelo diligente na fl. 298, o correto seria TBPPI 75 AL. Quanto à NF 56, diz que o diligente “tratou a inversão, mas abarcou o outro item do mesmo produto que constava na NF”, sendo apurada a diferença de 708,24 kg. Em relação aos demais produtos, diz que as quantidades foram alocadas corretamente, mas foram apresentadas notas fiscais de faturamento e suas respectivas remessas e não foram computadas pelo diligente. Assim, o defendente conclui que foram consideradas pelo diligente, notas fiscais de remessa para consignação e simples faturamento; houve equívoco nas quantidades consideradas, além de contemplar notas fiscais de outro produto.

O defendente finaliza, reafirmando o seu pedido para que seja declarada a nulidade do Auto de Infração, e no mérito, que seja julgado inteiramente improcedente.

À fl. 646 o autuante consignou que tomou ciência, em 03/02/2009, do PARECER ASTEC Nº 0197/2008.

Apesar de ter sido refeito o cálculo do imposto exigido, o defendente não acatou os novos demonstrativos elaborados pelo preposto da ASTEC, alegando que o resultado da diligência determinada por esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal permanece com os mesmos vícios apontados na impugnação inicial. As notas fiscais de remessa para consignação e de simples faturamento; houve equívoco nas quantidades consideradas, além de contemplar notas fiscais de outro produto. Considerando as alegações apresentadas pelo defendente, esta JJF, converteu o presente processo em nova diligência à ASTEC, para o diligente se manifestar, e se necessário, que fossem realizados os necessários ajustes no levantamento fiscal, elaborando o demonstrativo do débito remanescente.

Conforme PARECER ASTEC Nº 051/2010 (fls. 550 a 553), foi realizada a diligência solicitada, tendo sido informado pelo diligente que constatou equívocos nas quantidades apontadas no levantamento realizado pelo autuante, existindo também, notas fiscais de um produto relacionado a outro no levantamento do autuante, bem como, notas fiscais que se referem a simples faturamento. O diligente informa que, partindo do levantamento fiscal efetuado pelo autuante elaborou novos demonstrativos com as correções efetuadas, conforme fl. 555 do PAF. Quanto às notas fiscais de simples faturamento, informa que estas notas fiscais foram emitidas com o CFOP 5917 e a correlação entre as notas fiscais de simples faturamento com as notas fiscais de simples remessa é demonstrada na planilha à fl. 556. Após analisar as notas fiscais que foram contestadas pelo defendente, apresenta o entendimento de que o equívoco cometido pelo autuante decorre de erro do autuado na discriminação do código do produto nas notas fiscais. Assim, informa que após expurgar do levantamento fiscal as notas fiscais em questão, constatou que não há omissão de entrada nas operações com mercadorias efetuadas pelo autuado no exercício de 2004 (infração 02), conforme planilha à fl. 557.

Foi expedida intimação ao autuado (fl. 563), acompanhada de cópia do PARECER ASTEC Nº 051/2010 e demonstrativo, mas não foi apresentada qualquer manifestação pelo defendente. O autuante também tomou conhecimento (fl. 565), e não se pronunciou quanto ao mencionado parecer.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o Auto de Infração, refere-se ao levantamento quantitativo de estoques, exercícios de 2002 a 2004, sendo constatadas entradas e saídas de mercadorias sem os devidos registros fiscais e contábeis.

A primeira infração foi exigido ICMS em exercícios fechados (2002 e 2003), levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, conforme demonstrativos às fls. 61/62 do PAF.

Quanto à infração 02, a exigência fiscal foi efetuada com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, realizou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no exercício de 2004.

Em sua impugnação, o autuado alegou que constatou inconsistências no levantamento fiscal, e por isso, foram realizadas diligências fiscais, tendo sido elaborados novos demonstrativos, por determinação deste órgão julgador, considerando as alegações do defendente.

Quanto à primeira infração, o autuante refez os cálculos, apurando que o imposto exigido no exercício de 2002 ficou reduzido para R\$3.388,84, conforme demonstrativo à fl. 264 dos autos. Também foi apurada inexistência de omissão de entradas ou de saídas, conseqüentemente, não há imposto a recolher no exercício de 2003, de acordo com a informação fiscal e demonstrativo às fls. 248 e 268, respectivamente.

Considerando que o defendente não acatou o resultado da revisão efetuada pelo autuante, foi efetuada diligência fiscal por solicitação desta Junta de Julgamento Fiscal e, conforme PARECER ASTEC Nº 0197/2008 (fls. 434 a 437), foi o diligente analisou os itens divergentes entre o autuante e o defendente, indicando as correções efetuadas. Conclui informando que no exercício de 2002, a exigência fiscal, que era de R\$3.338,84 foi reduzida a zero. Diz que no exercício de 2003, o autuante reconheceu, na informação fiscal de fl. 248, que não restam valores ICMS a recolher.

Acatando o PARECER ASTEC Nº 0197/2008, concluo pela insubsistência deste item da autuação, considerando a conclusão apresentada pelo diligente de que inexistente débito do imposto quanto ao exercício de 2002, e a informação do autuante de que não restam valores ICMS a recolher em relação ao exercício de 2003.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, conforme demonstrativos às fls. 69/71 do PAF.

Por determinação deste órgão julgador, foram efetuadas revisões por preposto da ASTEC, tendo em vista que na informação fiscal prestada pelo autuante o imposto originalmente apurado passou a ser no valor de R\$330.441,19.

No levantamento original, foi apurada omissão de entrada do produto TNPB 1 PERBENZOATO T BUTILA CP-2, com o código 00000000150625. Na revisão efetuada pelo autuante à fl. 303 não acusou diferença de estoque do mencionado produto, sendo apurado imposto em relação a outros produtos.

Na última revisão efetuada por preposto da ASTEC à fl. 557, também não foi apurada diferença de estoque em relação ao produto TNPB 1 PERBENZOATO T BUTILA CP-2, com o código 00000000150625, e o diligente concluiu o PARECER ASTEC Nº 051/2010, dizendo que, de acordo com a planilha à fl. 557, não há omissão de entrada nas operações de movimentação de mercadorias no exercício de 2004 para o levantamento quantitativo de estoque da infração 02. Portanto, conclui-se que inexistente débito de ICMS, sendo insubsistente a infração 02.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206825.0006/07-3, lavrado contra **DEGUSSA INITIATORS LTDA.**

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

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de março de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR