

A. I. Nº - 147323.0069/11-4
AUTUADO - PLURIQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTES - ANSELMO LEITE BRUM e JAYME GONÇALVES REIS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET 02.05.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0115-05/12

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) BENS PARA INTEGRAR O ATIVO PERMANENTE. O autuado comprova a devolução dos bens. Infração insubsistente. b) MATERIAL DE USO E CONSUMO. Excluídos materiais de embalagens e outros devolvidos. Infração caracterizada em parte. c) MAIOR QUE O DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL 2. DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERESTADUAL E A INTERNA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS ORIGINADAS DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. a) CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração caracterizada em parte. b) ATIVO IMOBILIZADO. Infração insubsistente. 3. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração não elidida. 4. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Recolhimento de ICMS a menos desencontro entre o valor lançado na escrita fiscal e aquele constante da DMA. Infração caracterizada. 5. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração reconhecida. operações escrituradas no livro próprio. Não comprovado o recolhimento do imposto. Infração caracterizada. 6. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RELATIVAMENTE A OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. O autuado comprova que o insumo PIX 115 não compõe o produto POLIFLOC 50 KGS, reduzindo a exigência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2011, para reclamar ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$146.982,83, através das seguintes infrações:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Conforme identificadas as operações no Anexo 1 que compõe o presente Auto de Infração, o contribuinte utilizou créditos fiscais relativamente a materiais típicos de uso/consumo, classificando as suas entradas em CFOP impróprios, o que possibilitou a utilização indevida dos créditos fiscais. Valor R\$ 22.472,06 e multa de 60%;
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Conforme identificadas as operações no Anexo 2 que

- compõe o presente Auto de Infração, o contribuinte utilizou créditos fiscais relativamente a aquisições de bens para o Ativo Imobilizado. Valor R\$ 7.875,21 com multa de 60%;
3. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento Conforme identificadas as operações no Anexo 1 que compõe o presente Auto de Infração, o contribuinte deixou de recolher o ICMS nesta modalidade relativamente a materiais típicos de uso/consumo, classificando as suas entradas em CFOP impróprios. Valor R\$ 9.197,12 com multa de 60%;
 4. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Conforme identificadas as operações no Anexo 2 que compõe o presente Auto de Infração, o contribuinte deixou de recolher o ICMS sobre a aquisições de bens para o Ativo Imobilizado. Valor R\$ 11.250,30 com multa de 60%;
 5. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais. Conforme listado no Anexo 3, que identifica os documentos fiscais, os valores do crédito possível de utilização e os valores escriturados indevidamente pelo contribuinte, resultando nos valores indevidamente utilizados. Valor R\$ 237,80 com multa de 60%;
 6. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Conforme demonstrado no Anexo 4, parte integrante do presente Auto de Infração, o contribuinte deixou de emitir documento fiscal para registrar a saída de mercadorias tributáveis em estoque tendo como consequência a falta de recolhimento do ICMS sobre as operações. Valor R\$ 6.514,18 com multas de 70% e 100%;
 7. Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. Consta que no mês 09/2010 foi escriturado na folha 032 do RAICMS o valor de R\$ 2.284,22 como Outros Débitos - ICMS COMPLEMENTAR (DIF. DE ALIQ.) e foi recolhido apenas R\$ 716,13 no dia 11/10/2010, conforme DAE que consta no Sistema da SEFAZ, restando devida à diferença de R\$ 1.568,09 com multa de 60%;
 8. Declarou incorretamente os dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Nos meses 08/2010 e 09/2010, as DMAs foram apresentadas com divergências entre valores contidos no Livro de Registro de Apuração do ICMS e os informados no documento de informação, conforme cópias das folhas específicas do Livro e os espelhos da DMA que juntamos ao Auto, impressos. No primeiro mês referente ao imposto declarado a recolher por Substituição Tributária - Retenção e no segundo mês referente à informação de outros débitos. Multas Fixas: R\$280,00;
 9. Deixou de recolher no prazo regulamentar, ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. A empresa deu saída do produto DEARBORN F11, conforme apurado no anexo 5, sem que o tivesse adquirido ou produzido, razão da exigência do ICMS que deveria ter sido recolhido pelo fornecedor, por responsabilidade solidária, apurando a base de cálculo pelo valor de venda, abatida a margem de lucro prevista no Anexo 89 do RICMS. Consta que ainda no anexo 5, os valores de base de cálculo e imposto devido pela mesma modalidade do produto PIX 115. A empresa utiliza este produto para a fabricação de POLIFLOC, na quantidade declarada em documento que foi entregue ao fisco indicando a composição de todos os produtos que industrializa (anexo). No Anexo 5C identificamos a movimentação de entradas e saídas de POLIFLOC. No Anexo 5B, identificamos a movimentação de entrada e saída de PIX 115. No Anexo 5A, apuramos a produção de POLIFLOC e o consumo de PIX 115, constatando que as aquisições do produto foram inferiores às quantidades necessárias para a aplicação no processo produtivo, resultando na comprovação da ocorrência de aquisição do produto PIX 115 (que não é produzido pela empresa auditada) sem registro, razão da exigência do ICMS que

deveria ter sido recolhido pelo fornecedor, por responsabilidade solidária, apurada a base de cálculo pelo preço médio de aquisição no último mês de ocorrência em cada exercício, resultando nos valores do ICMS conforme apurado no Anexo 5. Os anexos citados são parte integrante do presente Auto de Infração. Valor R\$ 86.914,15 com multas de 70% e 100%;

10. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, referente a Nota Fiscal nº 34492, emitida em 11/02/09, lançada no Livro de Registro de Saídas sem a debitação do imposto nela destacado. Valor R\$ 673,92 com multas de 60%;

Apresenta o autuado sua impugnação, fls. 96/102; descreve as infrações, indica o enquadramento e a multa aplicados, diz que houve exageros e equívocos, o que deduz na forma a seguir:

Na infração 1, alega que os materiais que constam no relatório fiscal como crédito indevido, na realidade, não se tratam de materiais para uso e consumo, mas, sim, materiais devolvidos dentro do próprio mês, embalagens e produtos intermediários, todos com direito a crédito do ICMS, acorde a legislação vigente; em contrapartida apresentou documento “ANEXO 1 – DOC n.º 01”, com o Título “CRÉDITOS PELAS ENTRADAS DE PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS, POR DEVOLUÇÕES OU VENDA”, onde descreve todas as Notas Fiscais constantes no demonstrativo do fisco. Descreve a localização, função, contato direito e a durabilidade dos produtos, notas explicativas, etc.

Em relação à infração 2, justificou que tem direito ao crédito, conforme documentação anexa, tendo em vista que todas as mercadorias relacionadas no ANEXO 2, foram devolvidas no mesmo mês de entrada aos remetentes e, para comprovar, elaborou o “ANEXO 2- DOC n.º 02” que, em sua parte superior, demonstra as entradas e na parte inferior as saídas, além da juntada de cópias das Notas Fiscais; Conclui que não há falar em crédito indevido.

Na imputação 3, fundamentou o mesmo argumento da infração 1, que não se trata de materiais para uso e consumo, mas de materiais devolvidos dentro do próprio mês, de embalagens e de produtos intermediários, todos com direito ao crédito do ICMS com base na legislação fiscal, não havendo o que falar em diferença de alíquota.

Na quarta infração, o autuado elabora também, demonstrativo (Anexo 02 – Doc. 02); volta a lembrar que todos os materiais adquiridos para o ativo, relacionados no anexo, foram devolvidos no mesmo mês da efetiva entrada e que os documentos acostados esclarecem o ocorrido e comprovam o não cometimento da infração.

Reconhece a infração 05.

Diz que, para a infração 6, saídas sem a emissão de Notas Fiscais, elaborou o demonstrativo Anexo 04 – Doc. 04, comprovando a transferência, em 2007, do Sulfato de Alumínio B 444 líquido adquirido para a linha de produção do Sulfato de Alumínio F 666 líquido, por requisições internas, já que o autuado não vende Sulfato de Alumínio B 444 líquido, pois tal produto é matéria-prima. Aduz que os estoques inicial e final, em 2010, do produto POLIFLOC 50 KGS constam no Anexo apresentado e ainda o valor da produção e venda do produto, não havendo qualquer diferença. Ensina que as divergências nas quantidades entre os estoques lançados no Inventário e nos registros contábeis devem ser corrigidas, prevalecendo aquelas nos livros contábeis, pois “os valores constantes em ambos os livros são iguais, não há distorções quanto aos valores”.

Explica que, a partir do preço médio do POLIFLOC 50 KGS, no início e no final do exercício, multiplicando pelas quantidades registradas no livro de Inventário, chega-se a um resultado absurdo; tomando-se, porém, os valores corretos lançados no livro Registro de Inventário bem como nos livros contábeis, que são iguais, dividindo pelo preço médio, chega-se às quantidades corretas, concluindo que as quantidades de estoques inicial e final apuradas pelo Fisco não estão corretas.

Observa, através dos demonstrativos que elaborou, o engano das quantidades lançadas no livro Registro de Inventário, devendo prevalecer as quantidades dos estoques transcritas na contabilidade.

Na sétima infração, diz que recolheu R\$ 716,13, conforme DAE anexo aos autos. Diz que informou incorretamente o débito de R\$ 2.284,22 (DOC. n.º 06); verificado, posteriormente, a incorreção, houve nova transmissão “retificadora” (DOC n.º 06-A), apurando-se o diferencial de alíquota no valor correto de R\$ 716,13. Em anexo, documentos que esclarecem não haver recolhimento menor.

Na infração 8, diz que houve declaração incorreta de dados entre o livro RAICMS e a DMA e que recolheu o valor das multas aplicadas.

Diz que na infração 9, o fisco o acusa de ter dada a saída no produto DEARBORN F11 sem que o tivesse adquirido ou produzido. Afirma que isto não condiz com a verdade e para comprovar elaborou demonstrativo Anexo 05 – DOC. 05, transcrevendo as ENTRADAS, a MOVIMENTAÇÃO interna (Requisições) para a linha de produção, constando as Notas Fiscais que acobertaram as saídas e as requisições do Produto para a Linha de produção do Sulfato de Alumínio líquido F666, além das notas explicativas. Conclui que não há diferença, pois ficou comprovada a aquisição do DEARBORN F11.

Sobre a quantidade de consumo do produto PIX 115 na produção do POLIFLOC ACABADO 50 KGS, explica que o PIX 115 somente entra diretamente na produção do POLIFLOC PLACAS SEMI-ELABORADAS, daí a necessidade de conhecer primeiro a produção deste produto, no exercício de 2010, para, posteriormente, verificar o consumo do PIX 115. Diz que elaborou demonstrativo “ANEXO 5 A-1 – DOC. n.º 05 A-1”, no qual de forma distinta comprova a produção dos produtos 1-POLIFLOC PLACAS SEMI ELABORADAS, 2-SULFATO DE ALUMÍNIO F 666 50 KGS e 3-POLIFLOC ACABADO 50 KGS., referente aos exercícios de 2007 / 2010. Além dos demonstrativos que informam a produção de cada produto, constam ainda esclarecimentos sobre as divergências havidas em relação aos estoques do POLIFLOC ACABADO 50 KGS. Informa ainda que o produto é obtido através de um mix do POLIFLOC SEMI - ELABORADO (cujas placas são transformadas em pó) mais a adição de SULFATO F 666 50 KGS. No ANEXO 5 A-1 - DOC. n.º 5 A-1 demonstra-se a produção anual do POLIFLOC ACABADO 50 KGS. O PIX 115, porém, somente é consumido na produção do POLIFLOC PLACAS SEMI ELABORADAS.

Reitera o estabelecimento industrial que no seu demonstrativo só foi aplicado o índice de PIX no POLIFLOC PLACAS SEMI ELABORADAS, e que o Fisco considerou um índice aleatório na apuração do consumo do PIX 115. Lembra que os índices não são exatos, pois os elementos que compõem o produto podem variar, na medida em que se deseje ou necessite de um produto mais ou menos forte; também, dependendo do interesse dos clientes, pode haver aplicação para mais ou para menos, na formulação de certos componentes químicos e, por isso, os índices jamais poderão ser considerados fixos e exatos, sendo meros indicativos. Diz que, jamais adquiriu ou deu saída sem Nota Fiscal, prática inadmissível neste grupo empresarial. Observações no demonstrativo “ANEXO 5 A - DOC. n.º 05 A”, esclarecem como se obteve a produção do POLIFLOC PLACAS SEMI ELABORADAS com consumo menor de PIX. Em face do teor maior de “Ferro” na Bauxita Ferrosa, deverá haver aplicação menor de PIX, pois este também é obtido da Bauxita Ferrosa, como se observa nos “Demonstrativo “ANEXO 5 A - DOC. n.º 5 A” e notas explicativas”, provando a inexistência de diferenças nos exercícios fiscalizados.

Reconhece o acerto da autuação com relação à Nota Fiscal de n.º 034.492 de 11-02-2009, emitida regularmente, mas que não houve destaque no Livro Fiscal Registro de Saídas do respectivo débito, na infração 10; promove o recolhimento devido com os acréscimos legais.

Pede pelo arquivamento do processo, após o recolhimento das parcelas reconhecidas.

Na Informação Fiscal prestada às fls. 210/214, os Auditores Fiscais reconhecem parcialmente as alegações defensivas e reelaboram o Anexo 1, com a exclusão dos materiais que foram objeto de devolução, devidamente comprovados pela anexação das Notas Fiscais respectivas, que foram identificados pelo autuado com um asterisco. Excluem também os materiais de embalagens marcados com dois asteriscos.

Aduzem que aqueles identificados por três asteriscos, no que pese a tentativa do contribuinte de identificá-los como insumos, assim não entendem que possam ser caracterizados, pois se trata de materiais típicos de manutenção com chapas, tubos, argamassa, materiais de construção, etc.

Observam que óleo diesel, ora marcado com dois asteriscos, ora marcado com três, não pode ser caracterizado como insumo, nem material de embalagem, pois utilizado em veículo transportador somente seria admitido como crédito se o veículo fosse utilizado para a prestação de serviços de transportes. Alterado o valor da exigência para R\$14.647,21.

Na infração 2 declaram que o autuado comprovou a devolução das mercadorias adquiridas conforme Notas Fiscais nºs 2814 a 2816 (fls. 148 a 150), o que torna a infração insubsistente.

Na terceira infração, conforme os argumentos defensivos na infração 1, o débito foi retificado e alterado o seu valor para R\$ 2.383,60.

Na infração 4, dizem que este item, baseado na infração 2, deixa de subsistir. A quinta infração foi reconhecida pelo sujeito passivo.

Argumentam com relação ao produto SULFATO ALUMÍNIO B444 LÍQUIDO, na infração 6, que não procede, a alegação, defensiva de sua utilização como insumo na elaboração do SULFATO DE ALUMÍNIO F666 LÍQUIDO, pois o próprio autuado informou a composição de todos os produtos de sua linha e, no documento que foi encaminhado (fls. 75) foi observada a composição do Sulfato de Alumínio F666 líquido com os seguintes ingredientes, nas proporções indicadas: “ácido sulfúrico 98%; ácido sulfúrico residual; bufloc 5483; bauxita ferrosa moída e água”.

Quanto ao POLIFLOC 50 KGS, afirmam que as quantidades estão consignadas no livro Registro de Inventário que é livro auxiliar da escrita contábil; se os valores são os mesmos conforme diz o autuado, então não haverá diferença. Lembram que as quantidades estão consignadas no Livro de Inventário, mas não constam dos livros contábeis.

Argumentam que a proposta do autuado de comparar as quantidades com preço médio não servirá para comprovar sua alegação, uma vez que os preços médios são diferentes nos exercícios de 2009 e 2010, conforme consta no livro Registro de Inventário anexado ao processo, cujas folhas estão indicadas:

Concluem que os argumentos defensivos não são comprovados e mantêm a exigência na sua totalidade.

Com relação à infração 07, dizem que a DMA retificada não pode servir de prova. Afirmam que o documento deve ser cópia do livro de Apuração do ICMS. Posto que o erro de preenchimento da DMA foi motivo para aplicação de multa, conforme a infração 8, reconhecida por parte do autuado que quer invocar o erro em seu benefício.

Salientam que a base para a autuação não foi a DMA e, sim, o livro de Apuração do ICMS, cuja cópia está anexada, fl. 91, do processo onde consta como saldo devedor R\$ 223.555,12 e foram recolhidos R\$221.270,90 (código 0806), em 11/10/2010 a título de ICMS normal e COD 791, R\$716,13 na mesma data, restando devido o valor cobrado, mantém a acusação.

Na infração 9, dizem que no anexo 5, fl. 154, especificaram a movimentação de estoques, sobre o qual fizeram considerações.

Considerando os argumentos do autuado, retificaram o demonstrativo, reduzindo o valor do débito para R\$ 315,73.

Com relação ao produto PIX 115, afirmam que o argumento da defesa é que entra diretamente no produto POLIFLOC PLACA. Contradizem que embora tenha o autuado colacionado informações sobre o rendimento de materiais aplicados na produção, especialmente POLIFLOC e PIX 115, os demonstrativos não podem servir de prova a seu favor pelas falhas que apresenta, pois todos os números manipulados nas planilhas que denominou Anexo 5 A ficaram comprometidos, porque logo na primeira página do trabalho (fl. 172), após retificar a quantidade havida em estoque em

31.12.2007(falhas na transcrição dos dados), o autuado parte da movimentação do POLIFLOC 50 KGS Para definir o consumo do PIX 115.

Concluem que a partir de então todo o cálculo fica comprometido, pois o erro apresenta reflexo nas operações subsequentes. Dizem ainda que o índice de consumo para o produto POLIFLOC PLACA (fls. 75 e 76), que foi utilizado nos cálculos para a demonstração da infração foi fornecido pelo autuado, apesar da sua alegação em contrário.

Afirmam que desprezaram o demonstrativo elaborado pelo autuado; ajustaram o demonstrativo fiscal original, resultando na redução do valor em 2007 – R\$23.071,12; em 2008 – R\$18.797,42; 2009 – R\$24.973,95 e 2010 – R\$46.080,33.

As infrações 5, 8 e 10 foram reconhecidas pelo autuado.

Em nova manifestação, fls. 222/225, com relação à infração 1, discorda do entendimento fiscal, reafirmando que as mercadorias são, de fato, produtos intermediários, havendo previsão legal de aproveitamento de créditos, conforme artigo 93 do RICMS/BA; diz que produtos intermediários não integram o produto final, mas se desgastam continuamente na linha de produção

Destacou que seu demonstrativo, Anexo 1, contém 10 colunas com as devidas explicações. Entende que o direito ao crédito sobre os produtos é líquido e certo.

Para a infração 3 vale a mesma manifestação, pois é consequência da infração 1. A infração 04 tem base na infração 2 e o fisco entendeu pela insubsistência de ambas. A infração 5 foi reconhecida pela autuada.

Na infração 6, salientou o autuado que o fiscal fundamentou sua decisão no documento de fl. 75, por isso junta o DOC, nº 01, que inclui o consumo de SULFATO DE ALUMINIO B444 LIQUIDO entre outros. Salaria que neste documento os índices podem variar de acordo com os interesses dos clientes ou até mesmo da fabricante. Diz que junta novamente o demonstrativo anexo 4 – DOC. N.º 4” (Doc. n.º 02); seguem junto folhas do “KARDEX” e do formulário “Apropriação de Consumo”, para facilitar a visualização e comprovar a movimentação do produto adquirido no exercício de 2007, não havendo qualquer diferença, devendo por isso prevalecer a impugnação.

Quanto ao POLIFLOC S 50 KGS, junta também o controle de Estoque “KARDEX” de 2010, que compõe a contabilidade, onde se comprova concretamente as “*quantidades e valores deste produto*”, nos estoques Inicial e Final. No livro fiscal auxiliar Registro de Inventário foram transcritas as quantidades com erro (equivoco do escriturário, na época), porém os valores estão corretos. Diz que os valores de preço médio do final de um exercício têm que ser diferentes do final de outro exercício. Juntou demonstrativo de preço médio, a partir do KARDEX em anexo.

Na infração 7 insiste que o “DMA” está correto e os débitos foram recolhidos. Houve, de fato, erro do escriturário em lançar valores diferentes. Conclui que, se o Fisco trabalha para apurar o valor devido corretamente, deve concordar que realmente não houve recolhimento a menos.

Diz o autuado, que pagou a multa pelo erro cometido no livro RAICMS, na infração 08; caso seja compelido a fazer o recolhimento previsto nesta infração, irá requerer a restituição daquele valor.

No item 9, em relação à matéria-prima “DEARBORN F11”, mantém o demonstrativo Anexo 5 – DOC 05 (Doc. nº 03). Junta, desta feita, o Kardex, onde consta que em 30.12.2006, o estoque de DEARBORN F11 era de 67.250,000 no valor de R\$ 3.651,67; no Livro Inventario, na mesma data, sob a denominação “outras matérias primas”, lançamento com a mesma quantidade de 6.468,62 e valor R\$12.030,78.

Diz que, em 30.12.2007 ocorreu a mesma coisa. No KARDEX (controle de produção e estoque) onde consta o estoque de DEARBORN F11, 34.400,00 no valor de R\$ 1.870,00, mais PIX 115 com 9.240, no valor de R\$2.385,07; no livro de Inventario na mesma data, sob a denominação de “outras matérias primas” lançamento com a mesma quantidade e valor R\$4.255,49 (KARDEX doc. nº 03). A entrada por devolução foi documentada pela Requisição de n.º 202.119; lembra que os estoques e a entrada por devolução não foram reconhecidas ou aceitas pelo Fisco.

Com relação aos produtos PIX, POLIFLOC S 50 KGS e POLIFLOC PLACAS SEMI ELABORADAS, alega que não houve manipulação ou confusão. O fisco é que misturou produção do POLIFLOC S 50 KGS com a produção do POLIFLOC PLACAS SEMI ELABORADAS. Para comprovar o erro da fiscalização diz que basta visualizar o demonstrativo “ANEXO 5A – DOC. n.º 5A” (Doc. n.º 03), novamente juntado. Informa que no demonstrativo o primeiro item se refere a POLIFLOC S 50 KGS; o segundo se refere ao POLIFLOC LIQUIDO; o terceiro item se refere a POLIFLOC PLACAS SEMI ELABORADAS o quarto item se refere ao consumo de PIX para a produção do POLIFLOC PLACAS SEMI ELABORADAS e o quinto item se refere ao consumo do PIX para produção do POLIFLOC LÍQUIDO. O demonstrativo “ANEXO 5A-1 – DOC. n.º 5A-1” (Doc. n.º 03) deve ser analisado juntamente com o demonstrativo “ANEXO 5 A – DOC. n.º 5A”; explica que um complementa o outro.

Ressalta que nem sempre se usa o PIX adquirido, porque pode ser obtido através de outras reações. As explicações contidas nestes demonstrativos mais os termos da defesa permitirão ao Fisco optar pelo cancelamento da Infração. Diz que os cálculos e as reações estão didaticamente explanadas nos demonstrativos anexados.

Pede pela procedência da impugnação.

Na manifestação, fl. 275, os autuantes observam que o autuado deduz as mesmas razões da defesa inicial, mesmo com novos documentos, dizem, limitou-se a arguir os mesmo indicadores.

Quanto ao documento anexado (folhas do KARDEX) referente à movimentação financeira da empresa, alheia ao questionamento da infração, que se referencia a movimentação física.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS no valor total de R\$ 146.982,83, em decorrência das 10 (dez) infrações descritas na inicial dos presentes autos, que serão objeto da apreciação a seguir, exceto para as infrações 5, 8 e 10 que foram reconhecidas pelo autuado e excluídas da lide.

A primeira infração trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, no valor de R\$ 22.472,06.

O impugnante, nas razões, alega que os materiais considerados de consumo pelos fiscais, na realidade, são materiais devolvidos dentro do próprio mês, sejam embalagens e produtos intermediários, todos com direito a crédito do ICMS, de acordo com a legislação. Elabora para provar suas razões o demonstrativo “ANEXO 1 – DOC n.º 01”, “CRÉDITOS PELAS ENTRADAS DE PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS, POR DEVOLUÇÕES OU VENDA”, fls. 104/107.

Os Auditores Fiscais reconhecem parcialmente as alegações defensivas, excluem os materiais que foram objeto de devolução, comprovados com respectivas Notas Fiscais, além dos materiais de embalagens. Mantêm, porém, os materiais, identificados como manutenção, chapas, tubos, argamassa e materiais de construção; altera o valor da exigência de R\$ 22.472,06 para R\$ 14.647,21.

Insiste o autuado que tais materiais se tratam dos chamados “produtos intermediários”, aqueles que não integram o produto final, mas que são consumidos imediata e integralmente no processo de industrialização, por isso, com direito ao crédito fiscal.

Examinando o segundo demonstrativo elaborado pelos Auditores Fiscais, fls. 215/216, constato a discriminação de diversos equipamentos e peças, tais como adaptador PVC 2”, martelo, material hidráulico, curva A/C, elemento filtrante, óleo diesel, diafragma, outros materiais, etc.

Após as exclusões acima referenciadas, entendo que os diversos produtos listados no demonstrativo fiscal final não preenchem os requisitos da legislação para o aproveitamento do crédito, tampouco se afeiçoa ao conceito de produtos intermediários, como defende o autuado, seja porque não se integram corporeamente ao produto final ou porque não foram utilizados como veículo ou agente necessário em emprego do produto industrial do autuado, conforme a análise retromencionada e mesma a partir da descrição da função ou finalidade dos materiais.

O óleo diesel, utilizado nos caminhões que transportam matériaprima e produtos, igualmente, incapaz de permitir o aproveitamento do crédito fiscal pelo estabelecimento industrial, porquanto tal direito alcança a prestação de serviços de transportes tributável (art. 93, I, “f”, RICMS/BA).

Portanto, tais materiais, apesar do inquestionável papel desempenhado no processo industrial do estabelecimento autuado, não se caracterizam como matérias-primas, produtos intermediários, essenciais, ou integrados ao produto final.

Assim, resta caracterizada a infração 01, no valor de R\$ R\$ 14.647,21.

A segunda infração, também exige ICMS pela utilizou indevida de crédito fiscal referente a bens para integrar o ativo permanente do estabelecimento, no valor de R\$ 7.875,21.

O autuado comprova a devolução das mercadorias adquiridas através das Notas Fiscais nºs 2814 a 2816, cópias anexadas aos autos, fls. 148 a 150. Os autuantes confirmam a devolução e a infração resta insubsistente.

Na infração 03, a fiscalização apura que o autuado deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação, destinadas a consumo do estabelecimento, conforme identificadas no Anexo 1 correspondente à infração 01, no valor de R\$ 9.197,12.

A presente exigência é consequência daquela contida na infração 01 e que decidiu pela utilização parcial de crédito indevido referente a aquisição de material para uso e consumo. Portanto, após exclusão dos materiais retro consignados e, de acordo com o demonstrativo fiscal de fls.215/216, caracterizada a falta do ICMS diferença de alíquotas, a infração, no valor de R\$ 2.383,60.

A quarta infração exige o ICMS diferencial de alíquotas sobre a aquisição de mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento autuado, no valor de R\$ 11.250,30.

Essa exigência, por sua vez, é consequência da infração 02, considerada insubsistente pelos próprios Auditores Fiscais, o que também torna insubsistente a infração 04.

Na infração 06 a acusação é da falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem lançamento na escrita fiscal e apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2007, no valor de R\$ 6.514,18.

A omissão detectada se refere aos produtos SULFATO ALUMÍNIUM B444 LÍQUIDO e o POLIFLOC 50 KGS, conforme constante no demonstrativo fiscal de fl. 28.

O argumento defensivo é que o Sulfato de Alumínio B 444 líquido adquirido é matéria-prima que foi transferida para a linha de produção do Sulfato de Alumínio F 666 líquido, através de requisições internas. Os autuantes afirmam que não procede tal argumento, vez que o próprio autuado ao informar a composição de sua linha de produtos, não consta tal matéria-prima.

Examinando os documentos que compõem a lide verifico que a omissão de saídas foi materializada através do demonstrativo de fls. 28; o autuado apresenta documentos de controles internos, folhas de KARDEX, apropriação de consumo para comprovar movimentação do produto e que não existe a diferença apontada.

Verifico que durante a ação fiscal, o próprio autuado apresentou documento com a composição de todos os produtos de sua linha, fl. 75 e o SULFATO ALUMÍNIUM B444 LÍQUIDO ADQUIRIDO não consta como matéria-prima para a produção do SULFATO ALUMÍNIUM F-666 LÍQUIDO, como é a alegação defensiva; no documento nº 01, fls. 228/231, apresentado posteriormente, o autuado informa que o produto teria saído para a linha de produção.

Tal informação perde a consistência, tendo em vista que no próprio inventário, fl. 250, apresentado pelo autuado consta o SULFATO ALUMÍNIUM B444 LIQUIDO ADQUIRIDO como produto acabado e não matéria-prima.

Com relação ao POLIFLOC 50 KGS, alega o autuado que as divergências nas quantidades entre os estoques lançados no Inventário e nos registros contábeis devem ser corrigidas, prevalecendo as quantidades constantes dos livros contábeis, uma vez que houve que equívoco na escrituração fiscal. Diz que os preços médios dos exercícios são diferentes nos dois exercícios.

Os Auditores Fiscais argumentam que as quantidades estão consignadas no livro Registro de Inventário, livro auxiliar da escrita contábil, que não deveria ter diferença. Assentem que tais quantidades constam no Inventário, mas não constam dos Livros Contábeis.

O sujeito passivo trouxe em sua defesa uma planilha com quantidades diversas de estoques tanto inicial e final para o produto POLIFLOC 50 KGS (fl. 232), tomando por base um formulário de KARDEX que se trata simplesmente de controles internos sem correspondência com a escrita fiscal ou contábil, como alega o autuado.

Dessa forma, melhor juízo de verossimilhança faz-se a partir dos dados registrados pelo próprio autuado em seu livro fiscal Registro de Inventário (fl. 67/68), que foi aproveitado pela fiscalização e consta do demonstrativo de fl. 28.

Posto isso, procedente é a exigência fiscal constante nessa infração 06, no valor de R\$ 6.514,18.

A infração 7 cobra o recolhimento a menor do ICMS decorrente do desencontro entre o valor do imposto recolhido e o valor escriturado no Registro de Apuração de ICMS, no valor de R\$ 1.568,09.

Consta na Livro de Apuração do ICMS, no mês de setembro 2010, fl. 91, um saldo devedor de R\$ 223.555,12; na DMA (Declaração de Apuração Mensal do ICMS) correspondente, contudo, fl.86, o valor informado foi R\$ 221.987,03 com uma diferença de R\$ 1.568,09.

O autuado apresenta DMA retificada, fl. 186, insiste que a “DMA” está correta e os débitos foram recolhidos. Explica que houve erro do escriturário em lançar valores diferentes.

A infração resta caracterizada, uma vez que se houvesse erro na escrituração fiscal, o autuado deveria informar e alterar o Registro de Apuração de ICMS. Assim não agiu. Não demonstrou quais os fatos que demandaram o lançamento a menor, efetuando o recolhimento de R\$221.270,90 de ICMS normal (código 0806) e R\$ 716,13 de ICMS complemento de alíquotas (COD 791), na data de 11/10/2010, enquanto o livro fiscal apontava saldo devedor de R\$ 223.555,12 . A Infração 7 é subsistente no valor de R\$ 1.568,09.

Na infração 9, o autuado é acusado de deixar de recolher ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, relacionadas ao levantamento físico dos produtos DEARBORN F11, PX 115, conforme apurado no anexo 5, no valor de R\$ 86.914,15.

Constato que os Auditores Fiscais elaboraram demonstrativo para apurar a movimentação do produto POLIFLOC na forma 50 KGS, LÍQUIDO, na forma SEMI ELABORADO EM PLACAS e o consumo do PX 115 (utilizado na fabricação do POLIFLOC) – Anexo 5-A. No Anexo 5B identifico a movimentação de entrada e saída de PIX 115; no Anexo 5C, a movimentação de entradas e saídas de POLIFLOC, transformado na mesma unidade (KG).

Apurada a produção de POLIFLOC e o consumo de PIX 115 implicou que as aquisições do produto foram inferiores às quantidades necessárias para a aplicação no processo produtivo, resultando na apuração de aquisição do produto PIX 115 (que não é produzido pela empresa auditada) sem registros fiscais, razão da exigência do ICMS que, segundo os Auditores, deveria ter sido recolhido por responsabilidade solidária. A base de cálculo foi apurada pelo preço médio de aquisição no último mês de ocorrência em cada exercício, resultando nos valores do ICMS identificado no Anexo 5.

Verifico, antes, com relação ao produto DEARBORN F11, que o sujeito passivo elabora demonstrativo, apenso aos autos, fl. 154, firmando as transferências do produto para outro estabelecimento e para a linha de produção do SULFATO DE ALUMINIO F666 LÍQUIDO. Diante de tais considerações, a fiscalização altera o valor da exigência do ICMS inicialmente apurado para o produto em questão de R\$ 646,00 para R\$ 315,73.

Com relação ao produto PIX 115, a alegação defensiva é que os índices que apuraram o consumo do produto foram tomados aleatoriamente, sobretudo, que o fisco, por engano, considerou a produção de POLIFLOC 50 KGS (acabado), alegando a impossibilidade de misturar estoques do produto POLIFLOC PLACAS SEMI ELABORADAS com o total produzido POLIFLOC 50 KGS.

Considerando os levantamentos e documentos acostados aos autos, seja o demonstrativo fiscal retificado, após o ajuste do estoque inicial do PRODUTO POLIFLOC 50 KGS, fl. 217, seja o demonstrativo do autuado, fl. 172, com o argumento da impossibilidade da mistura dos estoques do produto POLIFLOC PLACAS SEMI ELABORADAS com o total produzido de POLIFLOC 50 KGS, anexando como prova os materiais utilizados na produção do POLIFLOC PLACAS SEMI ELABORADAS (fls. 175/178), destacando o PIX 115 e ressaltando que o insumo em questão não entra na composição do PRODUTO POLIFLOC 50 KGS.

Verificando a composição do produto apresentada pelo estabelecimento (fls. 71/76), constato que o POLIFLOC PLACAS SEMI ELABORADAS tem em sua composição o PIX 115–sulfato férrico solução; o POLIFLOC 50 KGS é composto pelo próprio POLIFLOC PLACAS SEMI ELABORADAS e por saco polipropileno 55x88. Não é composto pelo PIX 115 e houve um equívoco fiscal quando considerou o POLIFLOC 50 KGS, produto acabado, na apuração do consumo do PIX 115.

Confrontando os dois demonstrativos constatamos que a diferença básica que determinou a falta de recolhimento de ICMS, nas operações com o PIX 115 é que os Auditores Fiscais adicionaram a quantidade do produto acabado POLIFLOC 50 KGS para apurar a quantidade de POLIFLOC PLACAS SEMI ELABORADAS produzida no período (fl. 217) e a partir dessa soma, encontraram o consumo do PIX 115.

Dessa forma, o consumo do produto não poderia ser medido a partir da quantidade do POLIFLOC 50 KGS., da forma como constante no demonstrativo fiscal retro-mencionado. Os autuantes não se pronunciaram após o demonstrativo apresentado pelo estabelecimento autuado, e a apuração do consumo do produto remanescente foi tomado a partir da produção de POLIFLOC PLACAS SEMI ELABORADAS (fls. 80/83) e POLIFLOC LÍQUIDO (fl. 217) e cujos cálculos levaram em consideração os documentos e provas acostados nos autos.

Posto isso, a infração resta caracterizada no valor de R\$ 4.616,13, conforme quadro a seguir e seguindo a mesma lógica desenvolvida pelos Auditores autuantes:

APURAÇÃO ESTOQUE DO PIX 155				
	2007	2008	2009	2010
(+)Estoque Inicial	32.490,00	9.240,00	12.740,00	5.497,00
(+)Entradas	103.260,00	165.020,00	244.560,00	217.750,00
(-)Saídas	3.650,00	5.290,00	2.036,00	2.850,00
(-)Estoque Final	9.240,00	12.740,00	5.497,00	19.030,00
(=)Requisição Produção	122.860,00	156.230,00	249.767,00	201.367,00
(+)teor de ferro PIX	180.406,00	41.063,00		
(=) consumo PIX 155	303.266,00	197.293,00		
Consumo POLIFLOC	320.455,53	201.020,21	249.805,30	211.292,91
Diferença	17.189,53	0,00	38,30	9.925,91
ICMS	2.922,22		6,51	1.687,40

Diante do quanto exposto, as exigências contidas no presente auto de infração, ficam definidas da forma e valores, como seguem:

Infração 01 – Procedente em parte – Valor R\$ 14.647,21.

Infração 02 – Improcedente

Infração 03 – Procedente em parte - Valor R\$ 2.383,61

Infração 04 – Improcedente

Infração 05 – Reconhecida – Valor R\$ 237,80

Infração 06 – Procedente – Valor R\$ 6.514,18

Infração 07 – Procedente – Valor R\$ 1.568,09

Infração 08 – Reconhecida – Valor R\$ 280,00

Infração 09 – Procedente em parte – Valor R\$ 4.616,13

Infração 10 – Reconhecida – Valor R\$ 673,92

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor total de R\$ 30.920,94.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **147323.0069/11-4**, lavrado contra **PLURIQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 30.640,94**, acrescido da multa de 60% sobre R\$19.510,63, 70% sobre R\$ 8.715,39 e 100% sobre R\$2.414,92, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “b” e “f”, VII e III, e IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$280,00**, prevista no inciso XVIII, “a”, do mesmo diploma legal, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº **13.537/11**, com efeitos a partir de **20/12/11**.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA