

A. I. Nº - 271148.0001/13-9  
AUTUADO - DU PONT DO BRASIL S/A  
AUTUANTE - RICARDO MARACAJÁ PEREIRA  
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA  
INTERNET - 17.12.2014

**5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº. 0241-05/14**

**EMENTA:** ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Multa de 10% do valor de cada nota fiscal não registrada. **b)** MERCADORIAS NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Multa de 1% do valor das notas fiscais não registradas. Infrações reconhecidas com o recolhimento da multa reduzida. Benefícios da Lei nº 12.903/12 (anistia fiscal). 2. DIFERENÇAS DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. **a)** MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO; **b)** BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. Infrações reconhecidas e pagas. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. CREDITAMENTO À RAZÃO DE 1/48 POR MÊS. Utilização indevida do crédito integral sem a regra do CIAP, **b)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. Infrações reconhecidas e pagas. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS E INSUMOS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. OMISSÃO DE SAÍDAS SUPERIOR À OMISSÃO DE ENTRADAS. Infração objeto de diligência fiscal a cargo do Auditor autuante. A defesa apresentou tão somente cópias do livro de Entradas e não cópia dos documentos fiscais, para atestar a movimentação dos estoques. Apresentou também documentos avulsos, após autuação, que conflitam com o SPED Fiscal e os relatórios de produção entregues ao autuante durante o procedimento fiscal. Os documentos apresentados são insuficientes para elidir a exigência fiscal. Não acolhido o pedido de realização de nova diligencia formulado na assentada de julgamento. Afastada a arguição de efeito confiscatório da multa aplicada na infração 3. Impossibilidade de apreciação da constitucionalidade e legalidade das normas tributárias pelo órgão de julgamento administrativo. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 30/09/2013, para exigir ICMS e multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor principal de R\$7.127.688,22, acrescido dos consectários legais.

O lançamento fiscal é composto de 7 (sete) imputações abaixo descritas:

**Infração 1** - 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. **Valor exigido:** R\$5.435,03. Multa aplicada: 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “f”, da lei nº 7.014/96.

**Infração 2** – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento. **Valor exigido:** R\$3.222,46. Multa aplicada: 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “f”, da lei nº 7.014/96.

**Infração 3** – Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado, levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis. Foram inventariadas matérias-primas e produtos nos dois exercícios fiscais (2008 e 2009). Os demonstrativos estão no anexo: Auditoria de Estoques 2008 e 2009. A produção e o consumo estão nas planilhas enviadas pela própria empresa no CD anexo ao AI. **Valor exigido:** R\$6.676.613,41. Multa aplicada: 70%, prevista no art. 42, inc. III, da lei nº 7.014/96.

**Infração 4** – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Mercadorias destinadas ao ativo que a empresa se utilizou indevidamente do crédito integral sem a regra do CIAP. **Valor exigido:** R\$29.001,69. Multa aplicada: 60%, prevista no art. 42, inc. VII, letra “a”, da lei nº 7.014/96.

**Infração 5** – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Mercadorias destinadas ao uso e consumo que a empresa se utilizou indevidamente do crédito. **Valor exigido:** R\$142.034,52. Multa aplicada: 60%, prevista no art. 42, inc. VII, letra “a”, da lei nº 7.014/96.

**Infração 6** – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Notas fiscais eletrônicas não encontradas na Escrituração Fiscal Digital. Multa por descumprimento de obrigação acessória. **Valor exigido:** R\$229.109,81. Multa aplicada: 10%, prevista no art. 42, inc. IX, da lei nº 7.014/96.

**Infração 7** - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Notas fiscais eletrônicas não encontradas na Escrituração Fiscal Digital. Multa por descumprimento de obrigação acessória. **Valor exigido:** R\$42.271,30. Multa aplicada: 1%, prevista no art. 42, inc. XI, da lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 04/10/2013 e ingressou com defesa administrativa em 05/11/2013.

Na peça de defensiva (fls. 78 a 102), de início, reconheceu as infrações 1, 2, 4, 5, 6 e 7, procedendo a quitação do débito com os benefícios da Lei nº 12.903/12 (anistia fiscal). A impugnação se restringiu, portanto, à infração 3.

No tocante à infração impugnada o autuado, às fls. 86 a 91 do PAF, apontou algumas divergências quanto às entradas dos produtos Monoclorobenzeno (MCB) e Fosgênio, para o exercício de 2008. Relatou que o autuante deixou de considerar a NF 25612 para o primeiro produto. Já em relação ao segundo, indicou que não fora computada as entradas acobertadas pela NF 94636, emitida pela empresa Dow Química.

Em relação aos estoques finais afirmou que as diferenças apuradas são de maior expressão, influenciado de forma significativa no resultado do quantitativo, para os produtos Morfolina-Grau Técnico, Soda Cáustica e Monoclorobenzeno (MCB). Indicou as diferenças à pág. 87. Disse que o autuante apurou para esses produtos um estoque igual a zero (0). Todavia a defendente

computou as seguintes quantidades, respectivamente: 528.000 kgs; 5.348 kgs e 75.772 kgs. Anexou novos relatórios de consumo (fls. 121 a 128, docs. 5 a 7).

Quanto às quantidades processadas nas saídas afirmou também existirem divergências para os produtos: Soda Cáustica 100%, Ácido Acético Glacial e DCPI puro. Indicou à fl. 88 do PAF os números que entende ser corretos, contrapondo-os aos apropriados pelo autuante nas planilhas que serviram de lastro probatório do levantamento fiscal. Anexou também na peça defensiva novos relatórios de consumo (fls. 129 a 132, doc. 08 a 09). Relatou em seguida diferenças em relação aos produtos Ciclohexilamina (CHA) e Ciclohexilisocianato (CHI), apresentando, na ocasião os relatórios juntados às fls. 133 a 136 (doc. 10 e 11).

Indicou, em planilha apensada à fl. 89, os valores que entende ser passíveis de tributação, no exercício de 2008, totalizando a cifra de R\$16.425,62.

Para o ano calendário de 2009, a defesa afirmou que o valor apurado na ação fiscal está vinculado a um único produto (DCPI Puro), conforme planilha reproduzida à fl. 92, que indica omissão de saídas de 3.296,70 kgs, ao valor unitário de R\$11.334,13, que totaliza o ICMS de R\$6.352.088,48, à alíquota de 17%.

A inconsistência detectada pela defesa refere-se a unidade de peso apontada na tabela (planilha) que serviu de base para a apuração do imposto. Disse que somente o estoque inicial foi quantificado em quilogramas. Todas as demais variáveis (entradas, estoque final e saídas), foram quantificadas em toneladas (ton.). Apresentou planilha, com o ajuste da unidade de medida, concluindo inexistir a diferença apurada no Auto de Infração.

Requeru a realização de diligência para fins de comprovação dos equívocos apontados. Invocou a aplicação dos princípios da verdade material e da legalidade. Transcreveu lições doutrinárias dos profs. Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martinez López a respeito desse tema. Citou a decisão exarada pela 5ª JJF, através do Acórdão nº 0050-05/07.

No que se refere à penalidade de 70% a impugnante sustenta a sua inaplicabilidade por afronta aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não confisco previstos na Constituição Federal. Fez citação dos profs. Celso Antônio Bandeira de Mello e Lúcia Valle Figueiredo, a respeito dos citados princípios.

Trouxe para exame a decisão do Ministro Celso de Mello, do STF, no Recurso Extraordinário nº 754.554/GO, que considerou confiscatória a penalidade aplicada no Estado de Goiás no percentual de 25% sobre o valor da operação.

Ao finalizar a peça defensiva formulou os seguintes pedidos:

- a) O cancelamento das exigências relacionadas à infração 3;
- b) Realização de diligência,
- c) Redução da penalidade de 70%, na hipótese de manutenção da exigência fiscal contida no item 3 do Auto de Infração.

Requeru ainda que lhe seja concedida a oportunidade de apresentar oralmente suas razões de defesa, na forma do Regimento Interno do CONSEF e que as futuras notificações relacionadas a este PAF sejam encaminhadas também aos advogados da empresa, com o escritório na Av. Chucri Zaidan, 920, 7º andar, CEP 04583-904, São Paulo-SP.

O autuante, na informação fiscal prestada em 14/01/2014, (fls. 109 a 110), declarou que foram acertados todos os problemas de inconsistências, não vislumbrando qualquer divergência passível de correção nos trabalhos de auditoria. Concluiu pela manutenção dos valores apurados na ação fiscal, por estarem concordes com dados de produção e consumo apresentados pela empresa e levados à escrituração no livro Registro de Inventário.

Esta 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal, na pauta suplementar realizada em 28 de maio de 2014, deliberou pela remessa do processo em diligência, com o seguinte teor, quanto ao pedido:

*“... o art. 127, § 6º, do RPAF/99, determina que ‘a informação fiscal deverá ser prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação’.*

*Dessa forma, considerando que as questões de ordem fática e as provas juntadas ao processo pela defesa não foram enfrentadas de forma individualizada e com a devida fundamentação pelo autuante; e,*

*Considerando também que o processo administrativo é norteado pelos princípios do contraditório, ampla defesa e verdade material;*

*Deve o PAF retornar ao autuante para que seja prestada nova informação fiscal, desta feita com o enfrentamento, de forma itemizada, de todas as questões levantadas na peça impugnatória.*

*Havendo alterações na composição do débito, o autuante deverá elaborar novo Demonstrativo, no mesmo formato do Auto de Infração, com a indicação dos valores residuais, para cada exercício*

*Cumprida a diligência deverá a Inspetoria Fiscal dar ciência à autuada do inteiro teor desta peça processual, sendo-lhe assegurado o prazo de 10 (dez) dias para as manifestações, conforme determina o art.149-A, do RPAF/99.*

*Em seguida o PAF deverá retornar ao CONSEF visando o julgamento da impugnação interposta pelo sujeito passivo.*

O autuante, às fls. 131/133 , em cumprimento da diligência, apresentou as seguintes informações e esclarecimentos:

Ano de 2008 – Produto MCB – a empresa apresentou cópias do livro de Entradas e não cópias das notas fiscais. Não há prova da movimentação dos estoques. Não acatadas as alegações defensivas (doc. 3, fl. 117).

Produto Fosgênio – a empresa apresentou cópias do livro de Entradas e não cópias das notas fiscais. Não há prova da movimentação dos estoques. Não acatadas as alegações defensivas (doc. 4, fl. 119).

Estoque final: a empresa contestou o próprio livro de inventário por ele escriturado. Não acatados os novos valores apresentados.

Saídas com notas fiscais e consumo de produtos (páginas 87 e 88 do PAF): em linhas gerais a autuada apresentou novos dados de consumo após os trabalhos de fiscalização.

Em relação aos ajustes de inventário necessários para diminuir as diferenças apuradas na ação fiscal, o autuante entende que esses “ajustes são sinônimos de omissões de entradas ou de saídas” de produtos.

Ano de 2009 – Produto DCPI. Quanto a alegação de divergência de unidades de medida, o autuante informa que a autuada tenta mais uma vez contestar o seu registro de inventário. Que na página 54 do PAF, o estoque do DCPI está registrado como 3.300 ton e não 3.300 kgs. Houve apenas um erro de impressão do demonstrativo fiscal gerada pelo autuante. Consta quilos, mas deveria ser toneladas. Como os arquivos da empresa estavam parte em kgs e parte em ton, foi feita a conversão de todos os dados para toneladas. De acordo com o livro Registro de Inventário, na pág. 54 do PAF, consta no estoque inicial 3.300 toneladas do produto e não quilogramas.

Ao final, o autuante reiterou o que havia escrito na informação fiscal anterior, mantendo os números apresentados nos demonstrativos que serviram de lastro para a exigência do item 3 do Auto de Infração, pedindo, também, pela declaração de PROCEDÊNCIA do lançamento.

Notificado do resultado da diligência, através dos correios, em 16/09/2014 (doc. fl. 140), o contribuinte não apresentou novas contra-razões.

Na assentada de julgamento o contribuinte, através de seu patrono, apresentou memoriais e requereu a realização de nova diligência fiscal.

## VOTO

O auto de infração em lide é composto de (sete) 7 imputações, mas o contribuinte impugnou tão somente a infração 3, relacionada ao levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado, dos anos de 2008 e 2009, com o valor principal de R\$6.676.613,41.

As demais infrações foram objeto de confissão de dívida pelo contribuinte, conforme Termo apensado à fl. 76 do presente processo e demonstrativo de débito (fls. 77/78). Às fls. 113 a 115 consta relatório emitido pelo sistema interno da SEFAZ-Ba (SIGAT), indicando que o contribuinte efetuou o pagamento das infrações 1, 2, 4, 5,6 e 7, em espécie, com as reduções e benefícios da Lei nº 12.903/13 (anistia fiscal), conforme documento de arrecadação juntado à fl. 107, no valor total de R\$226.405,69 (imposto + penalidades acessórias + acréscimos moratórios/juros). Os itens em questão são, portanto, procedentes e os valores recolhidos pelo sujeito passivo deverão ser homologados pela autoridade fazendária competente.

No que tange à infração impugnada a mesma foi objeto de diligência fiscal requerida pelo autuado. Na assentada de julgamento o patrono da empresa requereu a realização de nova diligência, o que foi indeferido pelo colegiado de julgamento, posto que ao contribuinte foi concedida a oportunidade de juntar novas provas no processo, ao longo do prazos relacionados à fase de defesa além do contraditório firmado por ocasião da diligência executada (fls. 131/133), com notificação, através dos correios, em 16/09/2014 (doc. fl. 140). Ademais, nada de novo foi anexado ou apresentado na fase de julgamento que demandasse o envio do PAF em novo procedimento revisional, de forma que o colegiado e este relator se convenceram que o presente processo estava apto para ser julgado no mérito com os dados e documentos existentes nos autos.

É o que passaremos a fazer a partir de agora.

No ano de 2008, que contém a exigência de ICMS de R\$324.524,93, a defesa apontou para o produto MCB (Monoclorobenzeno), que o autuante não levou em consideração a nota fiscal nº 25.612, que demonstraria a entrada da diferença de 18,16 toneladas do produto. Ocorre que a referida alegação não se faz acompanhar da base documental mencionada, visto que a empresa apresentou tão somente cópias de folhas do livro de Registro de Entradas e não cópia do documento fiscal (doc. 3, fl. 117 do PAF). O registro fiscal, por si só, não evidencia a natureza do produto e as respectivas quantidades, não se podendo estabelecer qualquer relação de pertinência entre a escrituração e os dados relacionados com o quantitativo de determinada mercadoria. Portanto, não há prova nos autos da movimentação dos estoques citada na impugnação. Em concordância com o autuante, na manifestação produzida por ocasião da diligência fiscal, não acatamos a alegação defensiva.

Para o produto Fosgênio, também no exercício no 2008, a empresa mencionou que o auditor não considerou a nota fiscal de entrada nº 94.636 (doc. 4, fl. 119), representativa do ingresso da mercadoria no estabelecimento, por fornecimento da empresa Dow Química, mas, no PAF, a defesa apresentou tão somente cópias do livro de Entradas e não cópia do documento fiscal. Pelas mesmas razões expostas para o item MCB (Monoclorobenzeno), não acatamos as alegações defensivas, posto que o contribuinte não se desincumbiu do seu ônus probatório, através da juntada ao PAF do documento fiscal que atestasse a movimentação dos estoques mencionada na impugnação. Em concordância com o autuante, na manifestação produzida por ocasião da diligência fiscal, mais uma vez, não acolheremos as razões defensivas.

No que se refere ao estoque final que compreende a maior expressão monetária da omissão de saídas apurada em 2008, para três produtos, a Morfolina-Grau Técnico, a Soda Caustica 100% e o MCB (Monoclorobenzeno), a empresa contestou o próprio livro de inventário por ela escrutado e apresentado na ação fiscal. Conforme indicado nos papéis de trabalho apensados à fl. 21, no livro de inventário e os relatórios de produção entregues ao Auditor autuante no curso da ação

fiscal, o estoque final dos citados produtos era zero (0) unidade. Cabe mencionar que os citados produtos sequer constam dos dados do Registro de Inventário de 31/12/2008, anexado às fls. 54 a 63 dos autos. A empresa, por sua vez, disse que as diferenças seriam explicadas por erros cometidos em seu SPED Fiscal (escritural fiscal digital), em dezembro de 2008. Sustenta com base em alegações e novos documentos, que a realidade fática evidencia que em dez/08, o estoque final para esses produtos eram nas seguintes quantidades, respectivamente: 582,000, 5,348 e 75,772 quilos. Juntou o doc. 5, à fl. 123 do PAF, com a indicação das quantidades acima apontadas.

Não acato os novos valores apresentados, considerando que os mesmos foram apresentados após a ação fiscal, quando o A.I. já se encontrava lavrado, constituindo ajuste do inventário após a autuação. Ademais o contribuinte não fez prova de que o estoque apresentado representava a realidade fática em dez/2008, considerando que o SPED fiscal não foi alterado junto a SEFAZ-Ba, através de uma comunicação ou processo administrativo próprio. Por outro lado a empresa sequer promoveu, na fase de defesa, o refazimento de todo o fluxo de movimentação dos produtos (entradas, saídas e inventários: final e inicial), com a vinculação aos respectivos documentos, para fins comprovar o acerto dos ajustes operados no final do exercício de 2008. Portanto, desprovidas, mais uma vez, de bases probatórias as alegações da impugnante.

Ainda no exercício de 2008, o autuado afirmou que para os produtos Soda Caústica 100%, Ácido Acético Glacial e DCPI Puro, houve saídas a título de consumo dessas mercadorias na unidade de produção, conforme dados reproduzidos às páginas 87 e 88 do PAF. Juntou relatórios de consumo às fls. 125 a 132 dos autos (doc. 6 a doc. 9). Já em relação aos produtos Ciclohexilamina (CHA) e Ciclohexilisocianato (CHI) apresentou os relatórios juntados às fls. 133 a 136 (doc. 10 e 11).

O autuante, por sua vez, trabalhou com relatórios de consumo apresentados pelo contribuinte no curso da ação fiscal, em meio eletrônico, copiados no CD (*compact disc*), documento anexado à fl. 75 dos autos.

Conforme foi acertadamente apontada pelo autuante, na diligência encaminhada por este órgão julgador, em linhas gerais a autuada apresentou novos dados de consumo após os trabalhos de fiscalização, fazendo ajustes de inventário.

Convém mais ressaltar que os relatórios juntados na fase de defesa são documentos avulsos, com o agravante de terem sido apresentados somente após a lavratura do Auto de Infração. Em concordância com o autuante, no Parecer vinculado à diligência determinada por este 5<sup>a</sup> JJF (fls. 131/133), entendemos que esses “ajustes” não têm o condão de elidir a exigência fiscal, por não se revestir de prova robusta, fundamentada na escrituração fiscal elaborada ao longo do exercício de 2008. Mais uma vez não acatamos os argumentos de defesa.

No exercício de 2009 a omissão de saídas apurada na ação fiscal está concentrada no produto DCPI Puro. O relatório juntado à fl. 54, originário do SPED Fiscal fornecido pelo próprio contribuinte, informa a quantidade de 3.300 toneladas do produto. Esta quantidade foi computada no levantamento fiscal apensado à fl. 33, para o exercício de 2009 – estoque inicial escruturado em 31/12/2008.

Observo que houve apenas um erro na impressão do relatório elaborado pelo autuante, denominado “Auditoria de Estoques – Exercício Fechado: Demonstrativo de Cálculo das Omissões”, que consignou as quantidades omitidas em quilogramas, mas em verdade a unidade de medida para o produto DCPI Puro, em relação aos estoques inventariados, entradas e saídas com notas fiscais, está expresso em toneladas, de acordo com a escrituração fiscal apresentada pelo próprio contribuinte.

Ressalto que esta constatação, após a diligência, não foi contestada pela defesa, mesmo após a devida intimação processada pela inspetoria fiscal. Assim, as quantidades apuradas na ação fiscal estão corretas, com a seguinte composição: **Estoque Inicial** = 3.300 ton; **Entradas** = 3.901,21 ton; **Estoque Final** = 10,39 ton; **Saídas Reais** = 7.190,82 ton; **Saídas c/ Notas Fiscais**: 3.894,12 ton;

**Omissão de Saídas:** 3.296,70 toneladas. O documento apensado às fls. 137 a 140 do PAF, pela defesa, com a indicação de que a quantidade correta a ser computada no estoque inicial é de 3,300 toneladas, representa um documento avulso relacionado ao registro de Inventário juntado após a autuação, em papel, não tendo também o condão, de isoladamente, elidir a exigência fiscal para o levantamento quantitativo do exercício de 2009.

Observo ainda que o contribuinte não fez prova de que o estoque do produto DCPI puro, apresentado no inventário avulso, em papel, representava a realidade fática em dez/2008, considerando que o SPED fiscal não foi alterado pelo contribuinte, em processo administrativo próprio, junto a SEFAZ-Ba. Por outro lado o sujeito passivo sequer promoveu o refazimento de todo o fluxo de movimentação do produto (entradas, saídas e inventários: final e inicial), para comprovar o acerto do ajuste operado na unidade de medida verificada no final do exercício 2008, que configurou o estoque inicial para o ano fiscal de 2009.

Observo ainda que uma alteração dessa envergadura nos estoques inventariados em 31/12/2008, para o produto DCPI Puro, teriam reflexos diretos nas demonstrações contábeis, compreendendo o balanço patrimonial e a demonstração do resultado do exercício, posto que os registros contábeis são efetuados, em regra, com base nos livros fiscais e os valores corretos devem ser transpostos para a apuração dos ativos e o cálculo do CMV (custo das mercadorias vendidas) ou CMP (custo das mercadorias produzidas). Não há prova nos autos de que o contribuinte tenha alterado a sua escrituração contábil. Tratando-se de uma empresa organizada sob a forma de sociedade anônima (S/A), que provavelmente opera no mercado de capitais, uma possível divergência entre o SPED fiscal e a contabilidade deveria ter sido objeto de uma ressalva na contabilidade, com a manifestação das auditorias interna e/ou externa da empresa.

Portanto, com base nos documentos juntados nos autos, que têm origem nos dados fornecidos pelo próprio contribuinte no decorrer do procedimento de fiscalização, está correto o levantamento fiscal, em 2008/2009, para o produto DCPI Puro.

O contribuinte também contestou a penalidade de 70%, aplicada no Auto de Infração e prevista no art. 42, inc. III, da lei estadual nº 7.014//96 (Lei do ICMS). Invocou a aplicação dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não confisco, previstos na Constituição Federal.

O aspecto envolvendo a análise da confiscatoriedade da multa aplicada no Auto de infração, foge à competência das instâncias administrativas de julgamento, por expressa disposição do art. 167, incs. I e III, do RPAF/99. Ao órgão julgador é vedada a declaração de constitucionalidade ou ilegalidade de norma vigente como também deixar de aplicar norma vigente no ordenamento. No que se refere à decisão judicial transcrita na peça defensiva a mesma não é vinculante para a Administração Pública da Bahia, visto que foi proferida em ação de controle difuso de constitucionalidade.

Ademais, a própria lei de regência do tributo confere ao contribuinte o direito de pagar o imposto com redução das multas, com previsão de reduções, conforme previsto no art. 42 da citada norma.

Isto posto, voto pela total PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Em relação aos valores já recolhidos pelo sujeito passivo, deverá a autoridade fiscal competente proceder à homologação dos mesmos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 271148.0001/13-9, lavrado contra **DU PONT DO BRASIL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.856.307,11**, acrescido das multas de 60% sobre R\$179.693,70 e de 70% sobre R\$6.676.613,41, previstas no art. 42, inc. II, letra “f”, VII, letra “a”, e III da Lei nº 7.014/96, e dos

acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de **R\$271.381,11**, previstas no art. 42, inc. IX e XI, do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios, previstos na Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, em 09 de dezembro de 2014.

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO - PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – JULGADOR/RELATOR

VALTÉRCIO SERPA - JUNIOR – JULGADOR