

A. I. Nº - 281076.0028/14-0
AUTUADO - DU PONT DO BRASIL S/A.
AUTUANTE - SÉRGIO CABRAL LIBERATO MATTOS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 14.04.2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0048-02/15

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. a) RECOLHIMENTO A MENOR. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Infração não contestada; **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO. DRAWBACK. Infração não contestada; **2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. REGIME NORMAL.** A dialeticidade travada entre autuante e autuada propiciou que as partes se manifestassem cinco vezes, ao todo, no processo, o que é revelador de que as contestações do sujeito passivo prestaram-se a aperfeiçoar o lançamento tributário, possibilitando corrigir as suas inconsistências e dando liquidez e certeza ao débito tributário apurado. Nesse contexto, é de se interpretar que o silêncio do sujeito passivo, mesmo após cientificado da última informação fiscal, importa na sua concordância tácita com os novos números apurados pelo autuante. Acatadas as razões defensivas e refeitos os cálculos. Infração parcialmente elidida; **3. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS COM BASE DE CÁLCULO INFERIOR AO CUSTO DE PRODUÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. a)** MERCADORIAS DE PRODUÇÃO PRÓPRIA. O comando normativo contido no art. 79, inciso I do RICMS/97 não fala em “carga tributária”, mas em redução da “base de cálculo”, não havendo, na legislação baiana, regra que dê respaldo à forma de cálculo praticada pela autuada. Infração caracterizada. **b)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS. Infração não contestada; **4. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS.** Acatadas as alegações defensivas. Infração elidida; **5. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a)** DOCUMENTO FALSO OU INIDÔNEO. Acatadas as alegações defensivas. Infração elidida; **b)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Acatadas as alegações defensivas. Infração não contestada; **6. FALTA DE RECOLHIMENTO. a)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS DOCUMENTOS FISCAIS E OS LANÇAMENTOS RESPECTIVOS. Infração não contestada. **b)** OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Acatadas as razões defensivas. Infração elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2014, exige ICMS no valor histórico de R\$2.732.025,99, além de multa e dos acréscimos moratórios, em decorrência das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - 12.01.01: Recolheu a menor o ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, nos meses de março a maio e novembro de 2010, fevereiro, março, maio, outubro e novembro de 2011. Valor de R\$2.879,48. Multa de 60%. Consta que “conforme demonstrativos em anexo (Anexos A-1 e A-2)”;

INFRAÇÃO 2 – 12.05.04: Deixou de recolher o ICMS devido na importação de mercadorias com isenção de imposto sob o regime de drawback na modalidade suspensão, nos meses de janeiro, maio e junho de 2010, fevereiro, março, abril, junho a setembro, novembro e dezembro de 2011. Valor de R\$43.493,28. Multa de 60%. Consta que “Pela análise dos documentos apresentados pela empresa, foi constatado que o índice real de produção foi inferior ao índice técnico apresentado quando da solicitação do benefício, resultando em uma importação de insumos em quantidade superior à necessária para fabricar os produtos exportados ao amparo dos atos concessórios. Conforme Demonstrativos em anexo (Anexos B-1, B-2, B-3, B-4, B-5, B6, B-7, B-8, B-9, C-1, C-2, C-3, C-4, C-5, C6, C-7, C-8, e C-9).; ”

INFRAÇÃO 3 – 04.05.05: Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada - 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 mesmo exercício, nos meses de dezembro de 2010 e dezembro de 2011. Valor de R\$789.930,05. Multa de 100%;

INFRAÇÃO 4 – 05.02.02: Efetuou saídas de produtos em transferência para estabelecimento situado em outra unidade da federação, pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção, nos meses de maio, junho e novembro de 2010, maio a agosto, outubro e dezembro de 2011. Valor de R\$242.221,73. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 5 – 05.02.02: Efetuou saídas de produtos em transferência para estabelecimento situado em outra unidade da federação, pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção. Refere-se a mercadorias adquiridas no exterior e transferidas para outras unidades da federação com custo inferior ao valor da aquisição, nos meses de setembro, outubro e dezembro de 2011. Valor de R\$116.662,75. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 6 – 02.01.02: Deixou de recolher no prazo regulamentar ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Refere-se a notas fiscais de saídas não escrituradas na EFD, conforme demonstrativos em anexo, nos meses de janeiro, fevereiro, abril a dezembro de 2010, e janeiro a dezembro de 2011. Valor de R\$176.484,73. Multa de 100%;

INFRAÇÃO 7 – 01.02.11: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento fiscal falso ou inidôneo. Refere-se a utilização de crédito de nota fiscal cancelada ou denegada, conforme demonstrativos em anexo do programa SIAF, nos meses de setembro e novembro de 2010, e março de 2011. Valor de R\$708.182,06. Multa de 100%;

INFRAÇÃO 8 – 01.02.40: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, nos meses de julho e setembro de 2011. Valor de R\$2.818,21. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 9 – 03.01.04: Deixou de recolher o ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros próprios. Refere-se a notas fiscais de saída com valores

escriturados a menor na EFD que o destacado na NF-e, nos meses de março e julho de 2011. Valor de R\$354,57. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 10 – 02.01.01: Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro e fevereiro de 2010. Valor de R\$648.999,13. Multa de 50%. Consta que “A DU PONT apurou em janeiro/2010 ICMS a pagar no valor de R\$380.910,69 e em fevereiro/2010 ICMS a pagar no valor de R\$268.088,44. Porém não efetuou o recolhimento devido nem em janeiro, como também em fevereiro”.

A autuada apresenta impugnação às folhas 301 a 394, na qual contesta o presente lançamento, deduzindo as razões a seguir.

Em primeiro lugar, declara que não pretende defender-se das parcelas do lançamento para as quais reconhece ter se equivocado quando da aplicação do correto tratamento fiscal. Assim, informa, desde já, que irá efetuar o recolhimento dos valores correspondentes às infrações de nº 1, 2, 4 (parcialmente), 5, 8 e 9. Esclarece que a presente defesa administrativa refere-se tão-somente às infrações 3, 4 (parcialmente), 6, 7 e 10 do Auto de Infração.

Relativamente à infração 3 (falta de recolhimento de ICMS em virtude da suposta omissão de entradas de mercadorias tributáveis), alega que grande parte do valor exigido nesse item está relacionado, única e exclusivamente, a alguns equívocos formais cometidos pela autuada ou, ainda, a informações que não foram devidamente consideradas pelo preposto fiscal. Garante que não há débito de ICMS no montante exigido pela fiscalização.

A fim de facilitar a análise por este colegiado, e comprovar que a grande maioria dos valores exigidos nesse item simplesmente não existe, expõe, de forma comparativa, as conclusões alcançadas pelo fiscal, bem como os valores e as informações que correspondem à realidade fática de seus procedimentos.

Quanto aos exercícios de 2010 e 2011, assevera que a análise dos documentos e registros da empresa evidenciam que os valores que refletem a realidade das operações efetivamente realizadas no período e que, portanto, devem ser levados em consideração para fins de apuração do ICMS, não são aqueles apurados pela fiscalização. Para comprovação do quanto alega, passa à análise dos produtos, em relação aos quais, a fiscalização apontou uma suposta omissão de entrada. Frisa, desde já, que devido à dificuldade em apurar e explicar em detalhes todas as divergências detectadas pela fiscalização, ateve-se às de maior valor, conforme passa a explicar.

Passa à análise individual de cada item, apontando os documentos fiscais que não foram devidamente considerados no levantamento, bem como apontando erros nos dados de consumo, a partir de um trabalho exaustivo em que o contribuinte manifestou-se pontualmente a apontou, em detalhes, todas as inconsistências do trabalho da fiscalização.

Ao final do seu relato individualizado, conclui, relativamente à infração 3, que resta evidente que a quase totalidade dos valores exigidos neste item decorre de meros equívocos formais e/ou informações não consideradas pelo preposto fiscal, mostrando-se imperativo o cancelamento das respectivas exigências fiscais, sob pena de perpetrar-se a cobrança de créditos tributários apurados única e exclusivamente sobre equívocos formais, o que os torna claramente indevidos, segundo garante.

No que se refere essa infração, requer a realização de diligência, de forma que sejam confirmados os equívocos formais expostos e, conseqüentemente, seja ratificada a inexistência de omissão de entrada dos produtos analisados.

Quanto à infração 4 (transferências interestaduais abaixo do custo), admite que, por um equívoco, acabou por utilizar um preço inferior ao seu custo de produção na transferência dos produtos. No entanto, diz não concordar com o valor que está sendo exigido, pelos motivos que passa a expor.

Em primeiro lugar, destaca que o produto questionado é o "Diuron" (anexos F-1 e F-2), que nada mais é do que um componente para a produção dos herbicidas denominados "Velpar" e

"Advance". Nesse sentido, anexa à defesa as bulas dos herbicidas em questão, bem como apresenta abaixo as telas do SAP demonstrando a composição dos mesmos. Apresenta, ainda, o Certificado de Registro emitido pelo Ministério da Agricultura com todos os detalhes desse produto.

Com base em tais documentos, afirma não haver dúvidas de que o produto que foi questionado ("Diuron") é um dos componentes dos herbicidas "Velpar" e "Advance" e que, portanto, faz jus à redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS nº 100, bem como no artigo 79 do RICMS/BA (vigentes à época dos fatos geradores), cujos textos transcreve. Destaca que o próprio preposto fiscal concorda com tal posicionamento, sendo que nenhum questionamento foi por ele apresentado nesse sentido. Explica, entretanto, que, para apurar o valor de ICMS supostamente devido pela autuada, as autoridades fiscais utilizam uma sistemática incorreta, já que, através da simples análise dos anexos F-1 e F-2, constata-se que o fiscal acabou por incluir, indevidamente, o ICMS na base de cálculo apurada como se não houvesse a redução de base de cálculo para o produto em questão.

A fim de demonstrar o equívoco cometido pela autoridade fiscal, apresenta, de forma ilustrativa e utilizando hipoteticamente um valor de 100,00, um quadro comparativo com os dois cálculos, à folha 336.

Em vista do exposto, requer, desde já, que o valor exigido neste item 4 seja retificado, de forma que seja aplicado o método correto para apuração dos valores devidos pela empresa. Informa, ainda, que irá efetuar o recolhimento dos valores que entende como corretos, de forma que, uma vez retificados os valores exigidos neste item, nenhum valor adicional será devido.

Quanto à infração 06 (falta de recolhimento do ICMS relacionado a notas fiscais de saída não escrituradas na EFD), alega que a análise dos demonstrativos anexos (G-1 e G-2), permite concluir que as notas fiscais questionadas pelo fiscal foram emitidas entre janeiro de 2010 e dezembro de 2011 por diversos fornecedores da autuada.

Explica que se pode verificar facilmente, a partir da análise de tais documentos, que a impugnante é sempre incluída como destinatária. Como se não bastasse, prossegue, as operações contempladas nessas notas fiscais são operações de entradas de mercadorias.

Crê, por isso, que a acusação em comento só pode ter decorrido de um equívoco por parte da fiscalização, uma vez que não se tratam de notas fiscais de saída emitidas pela impugnante, mas sim de notas de entrada emitidas por seus fornecedores, de modo que jamais poderia se falar em escrituração dessas notas fiscais em EFD. Para facilitar a visualização do quanto alega, apresenta, exemplificativamente, cópia de uma das notas fiscais autuadas.

Abre parênteses para mencionar que uma possível interpretação que poderia ser dada à essa acusação seria no sentido de que o fiscal constatou a existência dessas notas fiscais de entrada emitidas pelos fornecedores da empresa e, então, presumiu que deveria haver notas fiscais de saída da mesma, as quais não teriam sido escrituradas na EFD.

A despeito de não ser essa a acusação contida no Auto de Infração, esclarece que as notas fiscais em exame decorrem de produtos que foram enviados pelos fornecedores e que foram recusados pela autuada, de forma que os fornecedores emitiram tais notas para acobertar a entrada dos produtos em seus estoques.

Garante que tal fato pode ser comprovado através da análise das notas fiscais que estão em poderes dos fornecedores, onde consta a "recusa" feita pela Defendente. Explica que não possui cópia dessas notas, já que o processo de recusa limita-se à anotação no verso das respectivas notas fiscais. Ou seja, explica que se trata de prova que não pode ser feita pela Defendente.

De qualquer forma, caso este colegiado entenda necessário, requer, desde já, que os seus fornecedores sejam notificados a apresentar cópia dessas notas fiscais com a recusa feita pela

Defendente, bem como eventuais outros esclarecimentos que se fizerem necessários para comprovar a irregularidade da exigência em tela.

Pelo exposto acima, conclui que não restam dúvidas acerca da improcedência das exigências fiscais consubstanciadas neste item 6 do Auto de Infração, uma vez que jamais poderia ter escriturado na EFD notas fiscais que sequer foram por ela emitidas.

Quanto à infração 7 (utilização indevida de créditos fiscais, referentes a Notas Fiscais canceladas ou denegadas), alega que, mais uma vez, entende que este item do Auto de Infração decorre de um equívoco na interpretação feita pelo fiscal. Isso porque, explica, através da simples análise dos documentos, contata-se que as notas fiscais que estão sendo questionadas foram por ela canceladas na EFD e, principalmente, que os respectivos créditos jamais foram utilizados.

Para ilustrar o quanto afirma, elaborou um demonstrativo com todos os detalhes do cancelamento dessas notas fiscais. Adicionalmente, com o objetivo de afastar qualquer dúvida acerca da inexistência do registro de créditos de ICMS relativos às referidas notas fiscais, apresenta as telas do SPED, bem como anexa a esta Defesa o próprio relatório do SPED onde constam essas notas fiscais.

Arremata, afirmando que não registrou quaisquer créditos de ICMS com relação às notas fiscais autuadas, de forma que não há que se falar em utilização irregular de crédito. Em vista da comprovação feita acima, advoga que há de se concordar que a autuada não utilizou créditos de ICMS com relação às notas fiscais elencadas, motivo pelo qual se faz necessário o cancelamento integral das exigências deste item.

Quanto à infração 10 (falta de recolhimento de ICMS referente a débitos apurados nos meses de janeiro e fevereiro de 2010), reconhece a existência de alguns equívocos formais em seus registros, os quais resultaram em aparentes saldos devedores nos meses de janeiro e fevereiro de 2010, motivo este que levou fiscal a concluir pela falta de pagamento de imposto nos períodos mencionados.

Alega, no entanto, que os referidos equívocos não podem resultar em qualquer exigência de imposto, uma vez que os débitos apurados pela empresa sempre estiveram acobertados por créditos acumulados de meses anteriores, créditos estes que, por mera falha, deixaram de ser informados corretamente em seus registros fiscais.

Para facilitar a visualização do quanto alega, elaborou quadros, onde é possível visualizar toda a apuração dos débitos e créditos dos períodos em exame e, dessa forma, confirmar a inexistência dos débitos exigidos.

Referindo-se ao mês de novembro de 2009, explica que informou um valor de saldo credor de R\$7.479.034,58 quando, na verdade, o valor correto seria de R\$7.483.650,96 (resultando em uma diferença irrisória a seu favor de R\$4.616,38, decorrentes de ajustes de períodos anteriores). De qualquer forma, alega que tal equívoco não gera qualquer prejuízo ou impacto na análise dos supostos débitos referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2010.

Admite que o equívoco efetivamente relevante que foi cometido está relacionado ao fato de que, por um lapso, deixou de "transportar" corretamente seu saldo credor de ICMS para o mês seguinte (dezembro de 2009). Acosta um quadro explicativo do ocorrido, à folha 345.

Assim, explica que, conforme se depreende do quadro anexado, em dezembro de 2009, realizou sua apuração de ICMS normalmente, mas deixou de transportar o seu saldo credor anterior, chegando a um novo saldo credor de R\$565.910,84. Tal saldo, no entanto, deveria ter sido somado ao saldo anteriormente acumulado e transmitido para o próximo mês, o que resultaria em um valor total de R\$8.049.561,80. Já em janeiro de 2010, conforme apontado pelo fiscal autuante, apurou saldo devedor de R\$380.910,69. No entanto, conforme se verifica em seus registros fiscais, a apuração do referido saldo devedor decorreu exclusivamente do fato de, novamente, não ter transportado seu saldo credor acumulado dos meses anteriores.

Prossegue, explicando que, como se verifica dos campos em destaque, não transportou para janeiro de 2010 seu saldo credor no valor de R\$8.049.561,80, o que seria mais do que suficiente para quitar o débito em referência (R\$380.910,69), de forma que ainda restaria o valor de R\$7.668.671,11 a ser transportado para o mês de fevereiro de 2010. Prossequindo em tal erro, explica, realizou sua apuração de ICMS do mês de fevereiro de 2010, novamente sem considerar qualquer saldo credor apurado nos períodos anteriores:

Acosta quadro demonstrativo e prossegue, explicando que, como se verifica do registro anexado, a Defendente apurou, em fevereiro de 2010, débito no valor total de R\$268.088,44, o qual está sendo exigido pelo fisco. Entretanto, conforme pode-se verificar das informações e documentos já expostos, alega que possuía, naquele momento, saldo credor acumulado no valor de R\$7.668.671,11, valor este suficiente para liquidar o débito de R\$268.088,44, resultando, posteriormente, em um saldo credor de R\$7.400.511,87.

Para que não restem dúvidas acerca dos valores que deveriam ter sido informados pela Defendente entre novembro de 2009 e fevereiro de 2010, em comparação aos valores que foram efetivamente informados, elaborou tabela explicativa.

Conclui, assim, que não restam dúvidas de que os valores exigidos neste item do Auto de Infração decorrem de um mero equívoco de informação prestada pela empresa no SPED, na medida em que deixou de considerar os saldos credores existentes, os quais eram relevantemente superiores aos débitos apurados naqueles períodos.

Diante desse cenário, a despeito dos equívocos formais cometidos e assumidos pela Defendente, requer que os julgadores levem em consideração a real apuração dos créditos e débitos de ICMS daqueles períodos, de forma que seja confirmado que não houve a falta de pagamento dos valores aqui exigidos.

Caso esse colegiado entenda necessário, requer, desde já, a realização de diligência, de forma que todos os valores acima informados sejam devidamente confirmados pelo preposto fiscal.

Muito embora esteja certa de que os argumentos acima expostos sejam suficientes para fulminar as exigências fiscais impostas, pede que os princípios da legalidade e da verdade material sejam levados em consideração para afastar a exigência de imposto em decorrência de meros equívocos formais.

Transcreve artigo do RPAF, doutrinas de Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martínez López, e julgados da 5ª Junta de Julgamento Fiscal em apoio à sua tese.

A despeito de estar certa de que os argumentos acima expostos são mais do que suficientes para que seja decretado o cancelamento de grande parte dos valores exigidos, ressalta que as multas aplicadas nos itens em disputa de 50%, 60%, 70% e até 100% representam verdadeira afronta aos princípios da razoabilidade, do não confisco e da proporcionalidade, previstos na Constituição Federal e de observância obrigatória pelos agentes da administração pública.

Transcreve a doutrina de Celso Mello e de Lúcia Figueiredo em apoio ao seu ponto de vista. Transcreve, por fim, ementa de julgados do STF.

Arremata a sua peça impugnatória, requerendo que a presente defesa seja julgada integralmente procedente, determinando-se o cancelamento das exigências relacionadas aos itens 3, 4 (parcialmente), 6, 7 e 10 do Auto de Infração que deu origem a este processo.

Caso este colegiado entenda necessário, requer, desde já, nos termos do artigo 145 do Decreto nº 7.629/99, a realização de diligência, a fim de que todos os argumentos e documentos aqui apresentados, bem como outros documentos porventura julgados necessários, sejam devidamente analisados pelo fiscal atuante.

Na hipótese de não se determinar o cancelamento das exigências aqui questionadas, requer a redução das multas aplicadas nos percentuais de 50%, 60%, 70% e 100%, por clara violação aos princípios da razoabilidade, do não confisco e da proporcionalidade.

Requer, por fim, que seja concedida à Defendente a oportunidade de apresentar oralmente suas razões de defesa, nos termos do artigo 64 do Regimento Interno do CONSEF e (ii) que futuras notificações relacionadas a este processo sejam encaminhadas não só à Defendente, mas, também, aos seus advogados, cujo endereço informa.

Termos em que, pede deferimento.

O autuante presta informação fiscal às folhas 397 a 411, tecendo as considerações a seguir.

Informa, inicialmente, que a autuada reconheceu a procedência integral das infrações nº 1, 2, 5, 8 e 9, tendo efetuado o pagamento em 04/08/2014, num montante total de R\$447.464,43, sendo o valor histórico das mesmas de R\$166.208,29. Declara, portanto, que não tem mais informações a prestar sobre estas infrações.

Quanto à infração 3, relativamente ao exercício de 2010, informa que, após acatar todas as alegações da autuada, relativas ao ano de 2010, restaram como Omissões de Entradas R\$63.350,96, cuja cópia do Anexo D-2 revisada, anexou ao PAF. Argumenta, porém, que, como a autuada não se pronunciou sobre as Omissões de Saídas, deste exercício, e elas foram de R\$238.046,65 (conforme Anexo D-3, à fl. 035 do PAF), acabaram ficando maiores que as Omissões de Entradas, as quais passam a serem exigidas.

Já no que se refere ao exercício de 2011, informa que promoveu os ajustes em decorrência das alegações e provas defensivas deduzidas pela autuada. Informa, ainda, que, após acatar todas as alegações da autuada, relativas ao ano de 2011, restaram como Omissões de Entradas apenas o valor de R\$1.450,75, cuja cópia do Anexo E-2 revisada, anexou ao PAF.

Explica, porém, que, como a autuada não se pronunciou sobre as Omissões de Saídas, deste exercício de 2011, e elas foram de R\$88.688,79 (conforme Anexo E-3, à fl. 44 do PAF), acabaram ficando maiores que as Omissões de Entradas, valores que passam a ser exigidos.

Quanto à infração 4, informa que o benefício fiscal, previsto no Convênio ICMS 100/97, consiste em uma redução de 60% na base de cálculo do ICMS nas saídas interestaduais de herbicidas e outros. Explica que, conforme pode ser visto nas planilhas dos Anexos F-1 e F-2 (fls. 56 a 58 do PAF) foi feita a redução da base de cálculo, tudo de acordo com o referido Convênio. Porém, alega que o que a autuada está querendo é que, além disto, na hora de embutir o ICMS no custo, se faça com uma alíquota diferente de 12%, ou seja, a autuada gostaria que a alíquota também tivesse uma redução de 60%, e fosse de 4,80%, para, ao invés de dividir o custo por 0,88, dividirmos por 0,952 que seria um benefício extra sem amparo legal. Conclui, portanto, que não concorda com as alegações da autuada, e mantém essa infração.

Quanto à infração 6, informa que, de posse das informações da autuada, concorda com a autuada pela improcedência desta infração.

Quanto à infração 7, informa que acata as razões defensivas, dando como elidida a acusação neste ponto.

Quanto à infração 10, informa que as informações da EFD equivalem às informações dos livros de Entradas, de Saídas, de Apuração do ICMS, portanto, estas informações atualmente são "propriamente" os "livros" dos contribuintes. Desta forma defende que cabe uma multa formal por cada falta de informação importante, ou seja, a informação correta do saldo credor do período anterior, no livro de Apuração de ICMS de janeiro e fevereiro de 2010.

Em face do exposto, acosta novos demonstrativos de débito e pede que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

À folhas 414, foi acostada petição em que o sujeito passivo informa que efetuou o pagamento total das infrações 1, 2, 5, 8 e 9, bem como, o pagamento parcial da infração 4. Às folhas seguintes, acosta os comprovantes de quitação.

Cientificada da informação fiscal retificadora do lançamento, a impugnante manifestou-se às folhas 420 a 439, deduzindo o que segue.

Quanto à infração 3 (falta de recolhimento de ICMS em virtude da suposta omissão de entradas de mercadorias tributáveis), declara que não pretende questionar o valor residual das omissões de entradas que restaram (R\$64.801,71), após o acatamento das razões defensivas pelo autuante. Ressalta que o lançamento fiscal trata de débitos de ICMS em virtude de suposta omissão de entradas, explicando, por isso, as razões por não haver atacado, em sua defesa, as omissões de saídas.

Assevera que a mudança do fulcro da autuação (de omissão de entradas para omissão de saídas) representa clara alteração do lançamento fiscal, o que, garante, é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Faz referência aos elementos do lançamento fiscal mediante transcrição do texto do art. 142 do CTN, para, a seguir, afirmar que no momento em que o lançamento fiscal é formalizado mediante notificação do contribuinte, ele passa a ser definitivo e somente pode ser alterado em uma das situações expressamente previstas nos artigos 145 do Código Tributário Nacional, cujo texto transcreve.

No presente caso, contudo, assegura não haver dúvidas de que não foi verificada nenhuma das hipóteses previstas no texto legal citado, sendo que, ao formalizar a acusação, não pode agora pleitear o fiscal que se exija débito de ICMS decorrente de suposta omissão de saída. Entende restar claro, portanto, que os valores questionados a título de omissão de saídas não podem ser exigidos da Requerente, sendo que os valores devidos e que pretende liquidar é o valor remanescente apontado nos Anexos D-2 e E-2 retificados (total de R\$64.801,71).

De qualquer forma, a despeito de entender que não é possível, neste estágio do processo, exigir o valor de R\$326.735,44 decorrentes das supostas omissões de saída, passa a demonstrar, exemplificativamente, que as divergências que foram apuradas a título de omissão de saída também não existem.

Frisa, desde já, que todas essas informações e documentos foram colhidos pela Requerente no curto prazo de dez dias que lhe foi concedido, motivo pelo qual, requer, desde já, a realização de diligência para averiguar qualquer questionamento que eventualmente remanesça.

Referindo-se às diferenças de estoque relativas ao exercício de 2010, afirma que as diferenças de estoque de “Diuron Escamas Big Bag 460 Kg” encontradas decorre das incorretas quantidades levadas em consideração pela fiscalização a título de “Produção” e “Consumo”. Alega que a quantidade correta de Produção para esse produto em 2010 é de 972.060,00 e não de 1.010.620,00. Acosta telas e tabelas do SAP para comprovação do quanto alega. Já para Consumo, a quantidade correta a ser considerada e que está devidamente informada no SAP é de 55.280,00 e não 65.780,00. Acosta, igualmente, tela do sistema SAP para comprovar o que alega.

Dessa forma, pondera que, levando-se em consideração a quantidade correta de Produção e de Consumo para o produto em referência, comprova-se a inexistência de qualquer omissão de saída, conforme quadro que apresenta.

Quanto ao item “Diuron Moido Big Bag 400 Kg”, afirma que a exigência do ICMS decorre da incorreta quantidade levada em consideração pelo fiscal a título de “Consumo”. Assegura que a quantidade correta de Consumo para esse produto em 2010 é de 50.500,00 e não de 4.400,00. Acosta tela do sistema SAP para respaldar a sua afirmação.

Dessa forma, pondera que, levando-se em consideração a quantidade correta de Consumo para o produto em referência, comprova-se a inexistência de qualquer omissão de saída, conforme quadro que elabora.

Quanto ao exercício de 2011, referindo-se ao item “Diuron Escamas Big Bag 500 Kg”, – (ICMS exigido de R\$34.254,25), afirma que a exigência do ICMS decorre da incorreta quantidade levada em consideração pelo fiscal a título de "Produção". Informa que a quantidade correta de Produção para esse produto em 2011 é de 2.200.000,00 e não de 2.213.820,00, conforme tabela e tela do sistema SAP que acosta ao processo.

Dessa forma, pondera que, levando-se em consideração a quantidade correta de Produção para o produto em referência, comprova-se a inexistência de qualquer omissão de saída, conforme quadro que elabora.

Quanto ao item “DiuronTec (Escamas) 500 Kg”, afirma que a exigência do ICMS decorre da incorreta quantidade levada em consideração pelo fiscal a título de "Produção". Informa que a quantidade correta de Produção para esse produto em 2011 é de 964.300,00 e não de 982.700,00, conforme tabela e tela do sistema SAP que anexa.

Dessa forma, pondera que, levando-se em consideração a quantidade correta de Produção para o produto em referência, comprova-se a inexistência de qualquer omissão de saída, conforme quadro que elabora.

Quanto ao item “Ciclohexilamina (CHA) 99,5% Isontak”, afirma que a exigência do ICMS decorre das incorretas quantidades levadas em consideração pelo fiscal a título de "Entradas", "Saídas" e "Consumo". Informa que as quantidades corretas de Entrada, Saída e Consumo para esse produto em 2011 são de 410.811,02, 410.811,02 e 0,00, respectivamente. Explica as diferenças encontradas, nas entradas e saídas podem ser atribuídas à falta de cômputo de documentos fiscais que especifica. Quanto ao consumo, explica que não efetua qualquer consumo do produto em referência, sendo que toda a quantidade adquirida é transferida para outra filial (CNPJ 61.064.0929/0020-31), de forma que a quantidade correta é zero.

Destaca, nesse sentido, que os próprios demonstrativos que foram elaborados pelo fiscal não contemplam esse suposto consumo, de forma que a Requerente crê se tratar de mero equívoco formal cometido pelo auditor.

Dessa forma, pondera que, levando-se em consideração todas as quantidades corretas acima demonstradas, comprova-se a inexistência de qualquer omissão de saída, conforme quadro que elabora.

Por todo o exposto, conclui restar evidente que, mesmo na hipótese de levarem em consideração os valores de ICMS decorrentes das supostas omissões de saídas, não haveria que se falar em débitos de ICMS, na medida em que restou comprovado que as diferenças apuradas fiscal decorrem de meros equívocos nas quantidades que foram consideradas pelo próprio autuante.

Assim, declara que, tão logo sejam acatadas as alegações acima expostas e, com isso, seja reconhecida a inexistência do débito no valor de R\$326.735,44, proposto pelo fiscal, efetuará o recolhimento do valor remanescente relacionado às omissões de entradas que foi confirmado pelo próprio auditor (R\$64.801,71, sendo R\$63.350,96 para 2010 e R\$1.450,75 para 2011).

Quanto à infração 4 (transferências interestaduais abaixo do custo), afirma que já reconheceu o equívoco em seu procedimento fiscal, motivo pelo qual efetuou o pagamento do valor que entendeu devido. O único questionamento efetuado pela Requerente, contudo, está relacionado ao método de cálculo utilizado pelo auditor para apurar o valor de ICMS devido, pois afirma que não pode concordar com o argumento apresentado pelo fiscal. Diferentemente do que alega o fisco, garante não se tratar de um benefício extra sem amparo legal, mas apenas e tão somente da metodologia adequada para inclusão do ICMS na sua própria base de cálculo.

No seu entender, não há razão para se considerar, na base de cálculo, o ICMS de 12% se, de fato, a carga tributária incidente é de 4,80%. Afirma que a inclusão de 12% distorce a base de cálculo e faz com o que o imposto incida sobre uma grandeza que não é tributável. Argumenta que o ICMS deve estar embutido em sua base de cálculo, mas apenas o ICMS que será efetivamente devido e não aquele que seria devido se não houvesse a redução.

Sendo assim, defende que a forma correta de se viabilizar a inclusão do ICMS na sua base de cálculo é levando em consideração a efetiva carga tributária aplicável na operação, para que a base de cálculo, com o ICMS incluído, reflita de fato o valor pelo qual a mercadoria deve ser transferida. Argumenta que, para que seja respeitada a redução concedida pelo Convênio ICMS 100/97, a base de cálculo do ICMS na transferência deve levar em consideração a efetiva carga tributária incidente, já contemplando a redução. Portanto, ao invés de se calcular a base de cálculo dividindo o custo pela alíquota de 12% ($1-12\%=0,88$) e, então, aplicar-se a redução de 60% e a alíquota de 12%, deve-se na realidade dividir o custo pela alíquota de 4,8% ($1-60\%*12\%=0,952$) e sobre o valor encontrado aplica-se a redução, seguida da alíquota.

Conclui a sua manifestação, reiterando todos os argumentos já expostos em sua defesa, de forma que seja reconhecida a incorreção do método de cálculo utilizado pelo fiscal.

Em vista de todo o exposto, declara concordar com as retificações efetuadas pelo fiscal no que se refere ao item 3 do Auto de Infração, motivo pelo qual pretende efetuar o recolhimento do débito remanescente no valor de R\$64.801,71. Por outro lado, afirma não poder concordar com a sugestão do fiscal no sentido de que os débitos que devem passar a ser exigidos são aqueles decorrentes das supostas omissões de saída, seja porque tal sugestão representa alteração do lançamento fiscal, seja porque, como demonstrado, as supostas omissões de saída também decorrem de equívocos formais do próprio fisco.

No que se refere ao item 4, afirma que discorda da conclusão alcançada pelo fiscal, de forma que reitera todos os seus argumentos de defesa, requerendo o cancelamento das exigências remanescentes, já que parte deste item já foi liquidada pela impugnante.

Termos em que, pede deferimento.

Às folhas 442 a 451, o autuante presta uma nova informação fiscal, deduzindo as razões que seguem.

Quanto à infração 03, no ano de 2010 e 2011, informa que, por não ser possível manipular notas fiscais no SIAF (Sistema Integrado de Auditoria Fiscal), onde cabível, as alegações da autuada foram consideradas, manipulando a produção dos produtos envolvidos, ou o consumo destes.

Destaca que a presente infração, conforme pode ser deduzido da sua descrição, foi de omissões tanto de entradas quanto de saídas, sendo exigido o imposto sobre as que apresentaram a maior expressão monetária, no caso as Omissões de Entradas. Também foram anexados os demonstrativos que estavam com valores inferiores, ou seja, Anexos D-3 e E-3, referentes às Omissões de Saídas. Como a autuada não se pronunciou sobre as Omissões de Saídas, estas passaram a ter valores superiores aos das Omissões de Entradas e, por este motivo, deve ser exigido o seu valor.

Quanto ao exercício de 2010, informa que as alegações referentes ao item “Diuron Escamas Big Bag 460 Kg (D11934370)” não procedem, pois os ajustes no SIAF são possíveis apenas na produção e/ou consumo, nunca nas notas fiscais, e devido ao ajuste no produto “Diuron Escamas Big Bag 500 kg (D11920440)”, onde foram adicionados 103.325,00 kg no consumo em dez/2010, teve de adicionar 59.800,00 kg na produção do (D11934370) “Diuron Escamas Big Bag 460 Kg”, pois ele foi gerado a partir deste produto, conforme pode ser visto à fl. 104 do PAF. Informa que está anexando, também, anotações manuais dos ajustes que fez na ocasião. Logo, conclui que a produção foi ajustada em 59.800,00 kg, passando de 950.820,00 kg para 1.010.620,00 kg. Informa que houve, também, um ajuste no consumo, pois no ajuste do produto “Diuron Tec (Escamas) 500 kg BB (D12746743)” (onde foi lançado um consumo de 35.500,00 kg deste produto), pode ser visto à fl.

109 do PAF que foram consumidos 10.500,00 kg de “Diuron Escamas Big Bag 460 Kg (D11934370)”, que lançou em ago/2010, aumentando o consumo de 80,00 kg para 10.580,00 kg, resultando no aumento do consumo anual para 65.780,00 kg. Conclui, portanto, que não tem cabimento a autuada alegar que a produção e o consumo são os que estão no SAP, pois eles já foram manipulados, conforme descrito acima. Caso devêssemos considerar as produções e consumos originais deveríamos desfazer todos os ajustes feitos anteriormente.

Ainda em relação à infração 3, no ano de 2010, quanto às alegações referentes ao item “Diuron Moido Big Bag 400 Kg (D11949748)”, informa que, apesar de a autuada ter informado o consumo deste produto como 4.400,00 kg, mesmo assim está reconsiderando e aceitando o consumo informado pelo sistema SAP, como sendo de 50.500,00 kg. Após este ajuste restaram como Omissões de Saídas de 2010 o valor de R\$127.337,22, cuja cópia do Anexo D-3 revisada, anexa ao PAF.

Já no que se refere ao exercício de 2011, informa que as alegações referentes ao item “Diuron Escamas Big Bag 500 Kg (D11920440)” não procedem, pois os ajustes no SIAF são possíveis apenas na produção e/ou consumo, nunca nas notas fiscais, e devido ao ajuste no produto “Diuron Escamas Big Bag 460 kg (D11934370)”, onde foram adicionados 32.220,00 kg no consumo em out/2011, teve de adicionar 13.820,00 kg na produção do “(D11920440) Diuron Escamas Big Bag 500 Kg”, pois ele foi gerado a partir deste produto, conforme pode ser visto às fls. 118 e 119 do PAF. Logo, conclui que a produção foi ajustada em 13.820,00 kg, passando de 2.200.000,00 kg para 2.213.820,00 kg, não tendo cabimento, portanto, a autuada alegar que a produção correta é de 2.200.000,00 kg, pois ela já foi manipulada, conforme descrito acima. Explica que, caso devêssemos considerar a produção e consumos originais deveríamos desfazer todos os ajustes feitos anteriormente.

Quanto às alegações referentes ao item “Ciclohexilamina (CHA) 99,5% Isontak (D14244790)”, afirma que não procedem, pois os ajustes no SIAF são possíveis apenas na produção e/ou consumo, nunca nas notas fiscais. Informa, também, que devido a um problema na EFD de junho/2011, o SIAF não pôde carregar as notas fiscais de junho/2011, o que o levou a fazer ajustes ou na produção ou no consumo. Neste item, afirma que já tinha feito um ajuste no consumo em junho/2011 de 50.070,35 kg. Revendo tal ajuste, declara que cometeu o erro no somatório das notas de saídas e o ajuste no consumo deveria ser de 40.070,35 kg. Porém, fazer os ajustes nas notas fiscais não é permitido no SIAF. Informa que está refazendo o ajuste correto no consumo para 40.070,35 kg. Explica que considerar o “consumo zero” significa não poder trabalhar com o SIAF para fazer levantamento quantitativo de estoques, pois o SIAF só aceita ajuste ou na produção ou no consumo, nunca nas notas fiscais. Informa que está anexando ao PAF as notas manuais feitas numa planilha enviada pela autuada, onde constam as notas fiscais que não foram carregadas no sistema. Porém a Nota Fiscal nº 168 está com valor bem diferente do citado pela autuada.

Quanto às alegações referentes ao item “Diuron Tec (Escamas) 500 Kg (D12746743)”, informa que a produção correta é de 964.300,00 kg ao invés de 982.700,00 kg está sendo considerada.

Conclui, informando que, após estes ajustes, restaram como Omissões de Saídas de 2011 R\$66.803,00, cuja cópia do Anexo E-3 revisada, está anexando ao PAF. Informa que, no total, as Omissões de Saídas de 2010 e 2011 perfazem R\$194.140,22, após os ajustes efetuados. Anexa, também, ao PAF uma cópia do Anexo E-1 revisada.

Quanto à infração 04, reitera toda a sua argumentação já deduzida na informação fiscal prestada.

Em face do acima exposto, pede que o presente Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

Cientificada da segunda informação fiscal, a autuada apresenta nova manifestação às folhas 455 a 464, deduzindo o que segue.

Alega que o novo valor apurado (na segunda informação fiscal) ainda não retrata a realidade dos fatos, na medida em que ainda restam determinados equívocos a serem corrigidos fisco, conforme passa a descrever.

Quanto ao débito relacionado ao produto “Diuron Escamas Big Bag 460 Kg”, em 2010, esclarece que o fiscal agiu corretamente ao somar a quantidade de 59.800 kg à quantidade produzida de 950.820 kg, totalizando 1.010.620 kg. Ocorre, entretanto, que deixou de considerar a redução de 38.560 kg que saiu do estoque do produto D11934370 através de reclassificação. Anexa tela do sistema SIAP em apoio à sua argumentação. Ou seja, explica que o valor correto a ser considerado para a produção desse produto é de 972.060 kg, de forma que não existe qualquer omissão de saída.

Quanto ao débito associado ao produto “Diuron Escamas Big Bag 500 Kg”, em 2011, esclarece que o fiscal está considerando como produção a quantidade de 2.213.820 kg, sendo que a quantidade correta é de 2.200.000 kg. Explica que no entender do fisco, essa diferença de 13.820 kg é proveniente da reclassificação do produto “D11934370 - DIURON ESCAMAS BIG BAG 460 kg”, o qual foram adicionados 32.200 kg no consumo, referentes à reclassificação. Então, o auditor considerou que os 13.820 kg compõem os 32.200 kg que foram destinados para o produto “D11920440”. No entanto, considera que essa interpretação está incorreta, já que, dos 32.200 kg, apenas 21.160 kg foram destinados ao produto “D11920440”.

Explica que as reclassificações e reprocessos são representados no sistema SAP pelo Tipo de Movimento (TMv) 309 e, portanto, a alocação da quantidade de 21.160 kg proveniente da composição do estoque do “D11934370” pode ser confirmada através da composição do TMv 309 no estoque do produto “D11920440”. Ao se analisar o TMv 309 do produto “D11920440”, verificar-se que a quantidade é de 197.930 kg e que dentro deste valor já consta a quantidade de 21.160 kg. Dessa forma, afirma restar claro que a quantidade de produção correta para este produto é de 2.200.000 kg, de forma que não há que se falar em omissão de saídas.

Por fim, explica que o valor exigido em 2011 também é composto pelo montante de R\$14.633,67 referentes ao produto “Ciclohexilamina (CHA) 99,5% Isontak”. Para esse produto, diz que o fiscal apenas questiona o valor da nota fiscal de importação nº 168, de 10/06/2011.

Nesse sentido, para que não restem dúvidas acerca do valor da referida nota fiscal, apresenta uma cópia (Doc. 01) dessa nota onde se pode comprovar a quantidade correta a ser considerada.

Pelo exposto acima, ainda que se entenda que neste estágio do processo os valores de ICMS decorrentes das supostas omissões de saídas podem ser exigidos, entende que há a necessidade do cancelamento das exigências relativas aos produtos “Diuron Escamas Big Bag 460 Kg. (2010)”, “Diuron Escamas Big Bag 500 Kg. (2011)” e “Ciclohexilamina (CHA) 99,5% Isontak (2011)”.

Quanto à infração 04, apenas reitera toda a sua argumentação deduzida nas suas duas manifestações anteriores.

Em vista de todo o exposto, reitera sua discordância acerca da exigência dos valores de ICMS relativos ao item 3 com base nas omissões de saída, já que o lançamento fiscal original estava calcado em omissões de entrada. De qualquer forma, caso assim esse colegiado não entenda, requer que, dos valores recentemente apurados pelo fiscal a título de omissão de saída, sejam cancelados os valores relacionados aos produtos “Diuron Escamas Big Bag 460 Kg. (2010)”, “Diuron Escamas Big Bag 500 Kg. (2011)” e “Ciclohexilamina (CHA) 99,5% Isontak (2011)”.

Termos em que, pede deferimento.

Às folhas 468 a 472, o autuante produziu uma terceira informação fiscal, deduzindo o que segue.

Em relação à infração 3, no ano de 2010, informa que as novas alegações referentes ao item “Diuron Escamas Big Bag 460 Kg (D11934370)”, esclarecem o consumo deste item nas reclassificações. Explica que, como já havia sido considerado o consumo de 10.500 kg em agosto/2010, está fazendo a complementação de acordo com o informado à folha 459, ou seja, 4.600

kg em fev/2010; 8.740 kg em jun/2010; mais 9.200 kg em ago/2010, perfazendo um total de 19.780 kg neste mês; 2.300 kg em set/2010; e 3.220 kg em nov/2010. Após estes ajustes, informa que foi zerada a Omissão deste item.

Ainda em relação à infração 3, no ano de 2010, informa que, após este ajuste, restaram como Omissões de Saídas de 2010 R\$103.200,01, cuja cópia do Anexo D-3 revisada, anexa ao PAF.

Quanto ao exercício de 2011, informa que as alegações referentes ao item “Diuron Escamas Big Bag 500 Kg (D11920440)” não procedem, pois a autuada não apresentou nada de novo nas suas argumentações e/ou documentos que pudessem comprovar o que deseja. Reafirma, portanto, a sua posição de que o ajuste no produto “Diuron Escamas Big Bag 460 kg (D11934370)”, explicando que foram adicionados 32.220,00 kg no consumo em out/2011. Informa que teve que adicionar 13.820,00 kg na produção do “(D11920440) Diuron Escamas Big Bag 500 Kg”, pois ele foi gerado a partir deste produto, conforme pode ser visto às fls. 118 e 119 do PAF. Logo, a produção foi ajustada em 13.820,00 kg, passando de 2.200.000,00 kg para 2.213.820,00 kg.

Já quanto às alegações referentes ao item “Ciclohexilamina (CHA) 99,5% Isontak (D14244790)”, afirma que não procedem, pois os ajustes no SIAF são possíveis apenas na produção e/ou consumo, nunca nas notas fiscais. Salienta, também, que devido a um problema na EFD de junho/2011 o SIAF não pôde carregar as notas fiscais de junho/2011, o que o levou a fazer ajustes na produção ou no consumo. Neste item já tinha feito um ajuste no consumo em junho/2011 de 50.070,35 kg, porém revendo o tal ajuste, viu que cometi o erro no somatório das notas de saídas e que o ajuste no consumo deveria ser de 40.070,35 kg.

Explica, porém, que fazer os ajustes nas notas fiscais não é permitido no SIAF, conforme já dito. Informa que está refazendo o ajuste correto no consumo para 40.070,35 kg, e que considerar “consumo zero” significa não poder trabalhar com o SIAF para fazer levantamento quantitativo de estoques, pois o SIAF só aceita ajuste ou na produção ou no consumo, nunca nas notas fiscais.

Anexa, ao PAF, as notas manuais feitas numa planilha enviada pela autuada, onde constam as notas fiscais que não foram carregadas no sistema. Porém a nota fiscal nº 168 está com valor bem diferente do citado pela autuada, que na sua primeira manifestação dizia que a mesma era de 159,71 kg. Explica, porém, que como ela anexou cópia da referida nota fiscal, viu que a mesma se refere a 20.039,71 kg e o valor bate com o da planilha da folha 451. Portanto o ajuste correto deste item é o que foi feito, ou seja, 40.070,35 no consumo, pois houve saídas de 60.110,06 kg e uma entrada de 20.039,71 kg que não foram consideradas devido ao problema da EFD de junho/2011.

Quanto ao exercício de 2011, informa que mantém como Omissões de Saídas de 2011 R\$66.803,00. No total as Omissões de Saídas de 2010 e 2011 perfazem R\$170.003,01 após os ajustes que diz ter efetuado.

Quanto à infração 04, apenas reitera o conteúdo das suas manifestações anteriores.

Em face do acima exposto, pede que o presente Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

Cientificada da informação fiscal às folhas 474 a 475, a autuada não mais se manifestou.

Às folhas 477 a 481, vieram ao processo extratos do sistema SIGAT com detalhes do pagamento parcial do PAF.

VOTO

Preliminarmente, observo que a fiscalização descreveu detalhadamente os fatos objetos da autuação, tendo, inclusive, anexado planilhas demonstrativas mediante as quais identifica o número de cada um dos documentos fiscais utilizados para apuração da base de cálculo do imposto, com as demais informações pertinentes. Anexou, também, cópias de documentos fiscais

auxiliares (DANFE's). Entendo, por isso, que o lançamento se encontra revestido das formalidades previstas em lei.

Quanto à arguição de nulidade por mudança de fulcro da autuação, observo que o autuante descreveu os fatos, tendo consignado tanto a omissão de entradas quanto a omissão de saídas, conforme consta da peça inaugural do lançamento. Nesse sentido, a autuada exerceu, plenamente o seu direito de defesa, tendo oportunidade de opor-se aos fatos (aí incluídas ambas as omissões).

Ademais, manifestou-se três vezes, aduzindo argumentos que lograram êxito em reduzir o valor do lançamento em quase 80%, o que, por si só, é revelador de que não houve prejuízo ao pleno exercício do seu direito de defesa.

Como não há nulidade sem prova de prejuízo, rejeito a alegação de nulidade suscitada.

Quanto à solicitação de diligência, as manifestações recíprocas das partes contribuíram para elucidar os pontos controvertidos, suprimindo a necessidade de qualquer providência nesse sentido. Rejeito, assim, a solicitação de diligência.

No mérito, a autuada contesta parcialmente o lançamento, tendo, contudo, acatado naquilo que se reporta às infrações 1, 2, 5, 8 e 9, conforme trecho da sua peça defensiva, à folha 305. Assim, tenho como procedentes as infrações 1, 2, 5, 8 e 9.

Quanto à infração 3, a autuada contestou o lançamento, apontando uma série de incorreções no levantamento quantitativo de entradas, conforme vasta documentação acostada às folhas 306 a 332. Em sua informação fiscal, o autuante acatou grande parte das razões deduzidas na impugnação, tendo refeito o demonstrativo de débito. Ao final, informa que o débito relativo às omissões de entrada experimentou uma redução para R\$63.350,96, em 2010, e R\$1.450,75, em 2011. Explica que, por conta disso, passaram a prevalecer os valores relativos às omissões de saída, no montante de R\$238.046,65, em 2010, e R\$88.688,79, em 2011.

Em nova manifestação, a autuada voltou a contestar o lançamento, apontando outra série de incorreções no levantamento quantitativo de entradas, agora na apuração das omissões de saídas, conforme vasta documentação acostada às folhas 423 a 435. Em sua segunda informação fiscal, o autuante voltou a acatar grande parte das novas razões deduzidas, tendo refeito, mais uma vez, o demonstrativo de débito. Ao final, informa que o débito relativo às omissões de saída experimentou uma redução para R\$127.337,22, em 2010, e R\$66.803,00, em 2011.

Cientificada da nova alteração do lançamento, a autuada apresentou nova manifestação, voltando a atacar o levantamento quantitativo de estoques, mediante a indicação de novos equívocos, conforme documentação que acostou às folhas 458 a 462. Em mais uma informação fiscal, o autuante voltou a acatar grande parte das novas razões deduzidas, tendo refeito, mais uma vez, o demonstrativo de débito. Ao final, informa que o débito relativo às omissões de saída experimentou uma nova redução, agora para R\$103.200,01, em 2010, tendo sido mantido, contudo, o valor relativo ao exercício de 2011.

Cientificada da informação fiscal, mediante a qual o débito foi reduzido, a autuada não mais se manifestou, deixando o prazo transcorrer, em silêncio.

Ora, a dialeticidade travada entre autuante e autuada propiciou que as partes se manifestassem cinco vezes, ao todo, no processo, o que é revelador de que as contestações do sujeito passivo prestaram-se a aperfeiçoar o lançamento tributário, possibilitando corrigir as suas inconsistências e dando liquidez e certeza ao débito tributário apurado.

Nesse contexto, é de se interpretar que o silêncio do sujeito passivo, mesmo após cientificado da última informação fiscal, importa na sua concordância tácita com os novos números apurados pelo autuante. Entendo, assim, que a infração 3 é procedente em parte, em conformidade com o demonstrativo de débito refeito pelo autuante, conforme abaixo.

MÊS	BASE DE CÁLCULO	ICMS	MULTA
DEZ/2010	R\$ 607.058,88	R\$ 103.200,01	100%

DEZ/2011	R\$ 392.958,82	R\$ 66.803,00	100%
TOTAL	R\$ 1.000.017,71	R\$ 170.003,01	

Quanto à infração 4, a autuada acata parcialmente o lançamento, opondo-se, contudo, à metodologia utilizada pelo autuante para apuração do *quantum debeatur*. Defende que a carga tributária incidente na operação é 4,8%, em função do que a inclusão de 12% resultaria em distorção no cálculo, conforme se depreende da leitura de trecho da sua peça defensiva, à folha 436, abaixo reproduzido.

“No entender da Requerente, não há razão para se considerar na base de cálculo o ICMS de 12% se, de fato, a carga tributária incidente é de 4,80%. A inclusão de 12% distorce a base de cálculo e faz com o que o imposto incida sobre uma grandeza que não é tributável. O ICMS deve estar embutido em sua base de cálculo, mas apenas o ICMS que será efetivamente devido e não aquele que seria devido se não houvesse a redução.”

Em sua informação fiscal, o autuante mantém o lançamento, reiterando que o benefício fiscal previsto no art. 79 do RICMS/97 prevê uma redução da base de cálculo de 60%.

A questão, como se pode observar, é relativa à correta interpretação a ser dada ao art. 79 do RICMS/97, cujo texto transcrevo a seguir.

“Art. 79. É reduzida a base de cálculo, até 31/12/12, nas saídas interestaduais dos insumos agropecuários relacionados no art. 20 deste regulamento, desde que atendidas as condições ali estabelecidas, calculando-se a redução em (Conv. ICMS 100/97):

I - 60% para os produtos relacionados nos incisos I a X e XII a XVIII do art. 20;
...”

A conclusão que emerge da leitura do dispositivo citado é no sentido de que a base de cálculo nas operações com herbicida goza de um tratamento específico, pelo qual se impõe a sua redução em 60%.

É importante notar que, associada à regra da redução da BC, coexistem duas outras normas incidentes sobre o processo de formação da base de cálculo, quais sejam, a primeira, que a define como sendo o custo, nas transferências interestaduais (art. 13, § 4º, inciso II da LC nº 87/96), e a segunda, que estabelece que o montante do imposto deve compor a sua própria BC. Sem a conjugação destes três comandos normativos não é possível chegar à regra de formação da BC nas operações com as mercadorias objetos do lançamento.

Pois bem, analisemos, então, as duas metodologias utilizadas (pela empresa e pelo fisco) para apuração do imposto incidente sobre a operação em comento.

Analisando os cálculos empreendidos pela fiscalização e pela empresa autuada, pode-se perceber que a única diferença entre as duas fórmulas, exibidas à folha 336, reside no fato de que o fisco faz uso da alíquota para embutir o ICMS na própria base de cálculo, enquanto que a empresa faz uso da carga tributária, variável cuja origem não foi explicada.

De fato, a análise detalhada das duas fórmulas está a indicar que ambas as metodologias seguem o mesmo itinerário, qual seja, embutir o ICMS na própria base de cálculo (primeira fase), reduzir a base de cálculo (segunda fase) e aplicar a alíquota (terceira fase).

Pode-se afirmar, também, que ambas as fórmulas coincidem na segunda e na terceira fase, pois fazem uso dos mesmos indicadores, os quais apresentam idêntica ordem de grandeza matemática, não resultando, por conseguinte, em qualquer diferença no cálculo empreendido.

O problema se encontra na primeira fase, na técnica utilizada para embutir o imposto na própria base de cálculo, em cumprimento ao comando normativo contido no art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “i” da CF/88.

Assim, enquanto o fisco divide o valor da operação por 0,88 (resultado da seguinte subtração: 1,00 - 0,12) para chegar à base de cálculo na primeira fase (antes, ainda, de aplicar o benefício da

redução de 60%), a empresa, por sua vez, faz a divisão do valor da operação por 0,952 (resultado da seguinte subtração: $1,0000 - 0,048$), na mesma primeira fase.

Ora, o único meio adequado de inserir o ICMS, de maneira que integre a própria base, é dividir o custo (o qual se encontra sem imposto) pela diferença entre a unidade e o percentual da alíquota aplicável à operação.

Assim, considerando que o valor do custo é R\$100,00 e a alíquota aplicável é 12%, deveremos proceder à divisão de R\$100,00 por 0,88 ($1,00 - 0,12$). Agindo assim, obteríamos um quociente de R\$113,63, o qual geraria um imposto de R\$13,63 como produto de sua multiplicação por 12%.

A conclusão a que se chega, a partir da metodologia discorrida acima, é no sentido de que a alíquota legalmente prevista para a operação representa a variável determinante para a apuração do montante de imposto devido, já que, para se encontrar a base de cálculo, deve-se tomar como ponto de partida o percentual da alíquota.

Esse, portanto, é o único motivo de haver divergência entre o cálculo da fiscalização e o da empresa, pois esta última fez uso de uma outra variável para inserir o ICMS na própria base de cálculo, qual seja, a “carga tributária”, conforme explicita em sua defesa. Essa grandeza não tem, contudo, previsão no dispositivo regulamentar transcrito, a cujo comando o intérprete deve obediência, já que é nele que se encontra a previsão do benefício fiscal.

Ressoa inconsistente qualquer interpretação jurídica, em matéria de benefício fiscal, que possa ir além do texto legislativo, já que o art. 111, inciso I do CTN resultaria malferido.

“Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

...
II – outorga de isenção;
...”

Nem se pode invocar, igualmente, o uso de analogia sem obter um resultado interpretativo que se choque frontalmente com o § 2º do art. 108 do mesmo diploma legal já citado.

O dispositivo legal acima citados é revelador do rigor com que devem ser tratadas as normas exonerantes de tributo, não havendo qualquer espaço de manobra para tratamento desigual perpetrado pelo aplicador da norma.

Analisando os cálculos apresentados à folha 336, é possível, portanto, concluir que o uso da técnica proposta pela autuada leva a uma redução do imposto em 63% (de R\$13,63 para R\$5,04) acusando uma desproporção entre o que aponta o legislador (60%) e aquilo que se verifica de fato (63%). Diferente é o que ocorre quando o cálculo empreendido segue a metodologia proposta pelo fisco, pois a redução do imposto se dá ao nível de 60% (de R\$13,63 para R\$5,45).

É, portanto, forçoso reconhecer que o comando normativo (art. 79, inciso I do RICMS/97) não fala em “carga tributária”, mas em redução da “base de cálculo”, não havendo, na legislação baiana, regra que dê respaldo a essa forma de cálculo praticada pela autuada.

Assim, entendo que restou caracterizada a infração. Tenho por procedente a infração 04.

Quanto à infração 06, a autuada contestou o lançamento, alegando que houve equívoco por parte do fisco, o qual tratou notas fiscais de entrada como se fossem de saídas. Em sua informação fiscal, o autuante acatou as razões defensivas, tendo atribuído o erro ao SIAF, programa utilizado pela fiscalização para apuração da infração, conforme se pode depreender da leitura de trecho da peça defensiva, á folha 402, abaixo transcrito.

*“... Agora de posse das informações da autuada de que o SIAF está distorcendo as informações e colocando notas de fornecedores como se fossem suas será necessário rever as rotinas deste programa para evitar futuros erros como este. **Concordo com a autuada pela improcedência desta infração** (grifo acrescido).”*

Assim, restou provado que não houve a infração em comento. Tenho por improcedente a infração 6.

Quanto à infração 7, a autuada se opôs ao lançamento, tendo alegado que jamais fez uso dos créditos fiscais glosados. O autuante acatou a defesa, tendo, igualmente, atribuído o lançamento a outro equívoco do programa SIAF, conforme se lê à folha 402, abaixo reproduzido.

“... Pelo visto o programa SIAF precisa ser revisto em alguns pontos, pois para mim que não sou especialista, se uma determinada rotina não está confiável, eu não vou usar mais até liberarem como correta.”

Assim, entendo que, igualmente, restou provado que também não houve esta infração. Tenho, portanto, por improcedente a infração 7.

Quanto à infração 10, a autuada afirma que a autuação decorreu de equívoco empresarial no momento de transferir os saldos credores existentes para o período subsequente, erro que, defende, não deve propiciar a cobrança de imposto. Em sua informação fiscal, o autuante acata a alegação defensiva, propondo, contudo, que a infração seja convertida em multa por descumprimento de obrigação principal, conforme se lê, em trecho à folha 402, abaixo reproduzido.

“... Desta forma acho que cabe uma multa formal por cada falta de informação importante, ou seja, a informação correta do saldo credor do período anterior, no Livro de Apuração de ICMS de janeiro e fevereiro de 2010.”

Entendo, portanto, que não é devido o imposto lançado no Auto de Infração. Converto a infração em penalidade por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$460,00, em janeiro de 2010 e R\$460,00, em fevereiro de 2010, com base no art. 42, inciso XXII, abaixo reproduzido.

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

*...
XXII - R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), em caso de descumprimento de obrigação acessória sem penalidade prevista expressamente nesta Lei.
...”*

Tenho, assim, por procedente em parte a infração 10.

Diante do exposto, julgo procedente em parte o Auto de Infração.

Quanto ao pleito de redução da multa, falece competência a esse colegiado para fazê-lo no que pertine às infrações 3 e quatro, pois implicaram em descumprimento de obrigação principal, conforme art. 158 do RPAF, abaixo transcrito.

“Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo (grifo acrescido).”

Quanto à infração 10, entendo que a multa deve ser mantida, pois não há evidência de que tenha sido praticada sem dolo, conforme exige o art. 158 citado.

Assim, denego o pedido de redução da multa e julgo PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

INFRAÇÃO	ICMS (R\$)	MULTA	ENQUADRAM. LEGAL
01	2.879,48	60%	Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96
02	43.493,28	60%	Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96
03	170.003,01	100%	Art. 42, inciso III da Lei 7.014/96
04	242.221,73	60%	Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96
05	116.662,75	60%	Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96
06	0,00		
07	0,00		
08	2.818,21	60%	Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96
09	354,57	60%	Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96
10	920,00		Art. 42, inciso XXII da Lei 7.014/96
TOTAL	579.353,03		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281076.0028/14-0**, lavrado contra **DU PONT DO BRASIL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$578.433,03**, acrescido das multas de 60% sobre R\$408.430,02 e 100% sobre R\$170.003,01, previstas no art. 42, incisos II, "a", VII, "a" e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$920,00**, prevista no inciso XXII, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Esta Junta de Julgamento recorre de Ofício desta decisão, para uma das Câmaras deste Conselho, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea "a", item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto n.º 7.629/99, alterado pelo Decreto n.º 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de abril de 2015.

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO - JULGADOR