

**PROCESSO** - A. I. Nº 281076.0030/14-5  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - DU PONT DO BRASIL S.A.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO –Acórdão 5ª JJF nº 0010-05/16  
**ORIGEM** - IFEP INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 06/10/2016

## **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACORDÃO CJF Nº 0118-12/16**

**EMENTA:** ICMS. AUDITORIA DE ESTOQUE. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO POR ESPÉCIE DE MERCADORIA. OMISSÃO DE SAÍDAS. Matéria eminentemente de fato. Levantamento fiscal parcialmente desconstituído pelas provas documentais apresentadas pelo sujeito passivo. Lançamento de ofício parcialmente elidido. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício em razão da Decisão da 5ª JJF, que por unanimidade, decidiu pela Procedência em Parte do Auto de Infração, proferida através do Acórdão nº 0010-05/16, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito a ele imputado, sendo objeto do presente Recurso apenas a infração 1, que trata da falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, nos exercícios de 2012 e 2013. Lançado ICMS de R\$140.913,05, com multa de 100%.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide com base nas considerações a seguir transcritas, *in verbis*:

### **VOTO**

*Preliminarmente, verifico presentes, no Processo Administrativo Fiscal em tela, os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos fiscais reclamados, estando o lançamento de ofício de acordo com o estabelecido nos termos dos artigos 39, RPAF/ BA (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal) e 142 do CTN (Código Tributário Nacional).*

*Quanto ao requerimento da conversão do julgamento em diligência, com fundamento no art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, entendo desnecessária por considerar suficientes os elementos contidos nos autos, para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide, em especial dados as duas informações fiscais produzidas pelo d. agente fiscal decorrente das considerações do defendente nas manifestações de defesa.*

*O presente Auto de Infração reclama créditos tributários no valor total de R\$155.391,78, relativo às 5 (cinco) infrações descritas e relatadas na inicial dos autos. Todas as infrações estão respaldadas por demonstrativos elucidativos acostados aos autos, tendo o defendente reconhecido integralmente os valores exigidos nas infrações 2, 3, 4, e 5. Em consequência, subsistem todas essas infrações pelo reconhecimento do sujeito passivo. Sendo assim, a lide se restringe apenas a infração 1 que diz respeito falta de recolhimento do imposto no valor de R\$140.913,05, relativo aos exercícios de 2012 e 2013, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.*

*Quanto à apuração do levantamento quantitativo, relativo à Infração 1, o questionamento do defendente é em relação aos valores apontados no levantamento quantitativo, relativo ao estoque e movimentações de mercadorias, no período da ação fiscal de 01/01/2012 a 31/12/2014, com apuração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, em 2012 e 2013, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais. Diz que, a quase totalidade dos valores exigidos com relação à infração 1 do Auto de Infração decorre de meros equívocos formais e/ou informações não consideradas pelo d. agente fiscal.*

*Em relação ao exercício de 2012, aduz que as supostas omissões estão relacionadas a dois produtos, quais sejam o “Fosgênio” e o “Ácido Clorídrico”. Por meio de demonstrativos e documentações acostadas na defesa*

discorre os equívocos cometidos pelo d. agente fiscal. Por sua vez, em relação ao exercício de 2013, destaca que as supostas omissões estão relacionadas, quase na totalidade, ao produto “Monoclorobenzeno”. Da mesma forma, por meio de demonstrativo e documentações acostados na defesa, efetuada as correções dos equívocos cometidos pelo d. agente fiscal, diz inexistir qualquer omissão de saída desse produto.

Em sede de informação fiscal, o d. agente fiscal, no ano de 2012, informa que, após acatar todas as alegações do autuado relacionadas a dois produtos, quais sejam o “Fosgênio” e o “Ácido Clorídrico”, relativas ao ano de 2012, restaram, ainda, omissões de saídas, apontando uma alteração do débito de R\$137.306,90 para o valor de R\$74.752,18 na forma do demonstrativo à fl. 130 dos autos. Quanto ao ano de 2013, informa que em relação ao produto “Monoclorobenzeno” acatou a alegação do autuado e extinguiu a omissão de saída apontada no levantamento original da infração (fl. 25), relativa ao produto “Monoclorobenzeno”, restando apenas às omissões de “Monoetanolamina” e “Ácido Acético Glacial”, indicando uma alteração do débito de R\$3.606,15 para o valor de R\$105,51 na forma do demonstrativo à fl. 131 dos autos.

Porém, diz o d. agente fiscal, como o autuado não se pronunciou sobre as Omissões de Entradas, do exercício de 2013, e elas perfazem um valor de débito de R\$ 855,90, conforme demonstrativo à fl. 26 dos autos, portanto, neste caso, uma omissão de entradas maior que a omissões de saídas, passa a ser exigido na autuação, em relação a infração 1, os valores relativo as omissões de entradas, correspondente ao valor de R\$855,90 na forma do demonstrativo à fl. 26 do autos.

Voltando aos autos em sede de contestação às fls. 136/138, face os termos da Informação Fiscal de fls. 121 a 131, diz o defendente que, ao apreciar as informações e documentos que foram apresentados na Defesa, o d. agente fiscal acabou cometendo um equívoco formal na apuração das quantidades do produto Ácido Clorídrico, o qual resultou na apuração de uma omissão de 4.397.3196,95 Kg e, conseqüentemente, na exigência de um ICMS remanescente no valor de R\$74.752,18. Confira-se:

UN	Produto	Est Ini	Ent.	Prod.	Saída	Cons.	Est Fin	Omis.	VIBc
KG	Ac. Cl.	3.832.848,54	0	2.264.229,00	<b>4.401,590</b>	1.601.620,00	93.869,00	4.397.186,95	439.718,70

Assim diz que, como se pode observar na planilha elaborada pelo d. agente fiscal, houve um pequeno equívoco na quantidade referente às Saídas, pois, enquanto a unidade considerada para Saídas foi TO, a unidade considerada nos demais campos foi KG. Ou seja, considerando que todas as demais quantidades estão em KG, a quantidade das saídas também deveria ter sido transformada para KG, o que resultaria em um valor de 4.401.590,00 Kg. Levando essa quantidade em consideração, observa ter o seguinte cenário:

UN	Produto	Est Ini	Ent.	Prod.	Saída	Cons.	Est Fin	Omis.	VIBc
KG	Ac. Cl.	3.832.848,54	0	2.264.229,00	<b>4.401.590,00</b>	1.601.620,00	93.869,00	(1,46)	<b>0,00</b>

Diz, portanto, que se trata de um mero equívoco relacionado à unidade considerada para fins da quantidade de saídas do ácido clorídrico. Desta forma, uma vez efetuada essa correção na planilha elaborada pelo d. agente fiscal, diz concluir-se que inexistir qualquer omissão de saída para o produto em referência, o que resulta na inexistência da exigência fiscal correspondente a R\$ 74.752,18, relativo ao exercício de 2012.

Em nova Informação Fiscal às fls. 142/143, em relação aos destaques apontados na nova contestação acostada, pelo defendente, às fls. 136/138, relativo a infração 1, assim se posiciona o d. agente fiscal: “No ano de 2012, tenho a informar que em relação ao produto Ácido Clorídrico, que realmente a Nota Fiscal nº 1996 estava expressa em toneladas, embora sua unidade oficial fosse KG. Diz que fez a correção no fator de conversão, anexando uma cópia do demonstrativo revisado, Anexo A-1 (fl. 144), em que a omissão de saída de 2012 diz ter sido zerada. Portanto, destaca que não existe mais omissão de saídas em 2012”.

Daí que, como não existe mais a omissão de saídas, observa que passam a ser exigidas as omissões de entradas, conforme destacado no Anexo A-3 (fl. 09). Com isso, aduz que resta de ICMS, no ano de 2012, agora, por omissão de entrada o valor de R\$25.172,33.

Assim, diante de tais considerações o demonstrativo de débito da infração 1 remonta em novos valores e enquadramento. Em relação ao ano de 2012, o débito é alterado de R\$137.306,90 para o valor de R\$25.172,33 na forma do Anexo A-3 (fl.09); quanto ao ano de 2013, o débito é alterado de R\$3.606,15 para o valor de R\$855,90 na forma do Anexo B-3 (fl.26). Todos os dois exercícios, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, decorrentes da falta de registro de entradas de mercadorias, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, levando-se em conta agora, após as várias informações fiscais, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das “entradas tributáveis”.

Sabe-se que, constatando, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária – no caso específico, originalmente, o das saídas tributáveis. Refeito o levantamento quantitativo, mediante informação fiscal, por quantum os argumento e documentos acostados aos autos pelo defendente, foi elidida integralmente as omissões de saídas, remanescendo as omissões de entrada (art. 23-B da Lei nº 7.014.96; c/c art. 13, inciso II da Portaria 445/98). Dado ciência ao defendente, conforme o Termo de Intimação às fls. 147/148 dos autos, manteve-se silente. Infração 1 subsistente em parte na forma do demonstrativo de débito a seguir:

Data Ocorr	Data Vento	Valor Histórico
31/12/2012	09/01/2013	R\$25.172,33
31/12/2013	09/01/2014	R\$855,90

<b>Total</b>	<b>26.028,23</b>
--------------	------------------

*Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela, julgando parcialmente procede a infração 1 e totalmente procedentes as infrações 2, 3, 4 e 5, por restarem reconhecidas pelo defendente.*

Ante a desoneração do crédito referente à infração 1, exigido no lançamento fiscal, a 5ª JF recorreu de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99.

O sujeito passivo se manifestou a respeito da Decisão de 1ª instância às fls. 174/175, declarando concordar integralmente com a Decisão proferida pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, requerendo que o Recurso de Ofício seja integralmente improvido e as exigências fiscais definitivamente canceladas. Informa que relativamente à infração 1 efetuará o pagamento da parcela remanescente.

## VOTO

Da análise dos autos deflui-se que se trata de matéria exclusivamente de fato, diante do que reputo não merecer reforma a Decisão de base.

Com efeito, restou esclarecido pela defesa, que o preposto autuante deixou de considerar a unidade de medida para os produtos, de maneira uniforme, bem como, que foram incluídos de forma indevida nos demonstrativos que subsidiam a exigência fiscal, alguns documentos fiscais conforme comprovaram a impugnação.

Evidenciados os erros materiais cometidos, os quais estão devidamente comprovados pelos documentos carreados aos autos, o preposto autuante reviu o lançamento no que tange a infração 1, chegando a seguinte conclusão: *“No ano de 2012, tenho a informar que em relação ao produto Ácido Clorídrico, a Nota Fiscal nº 1996 estava expressa em toneladas, embora sua unidade oficial fosse KG. Feita a correção no fator de conversão, anexando uma cópia do demonstrativo revisado, Anexo A-1 (fl. 144), em que a omissão de saída de 2012 foi zerada. Entretanto, como não existe mais a omissão de saídas, passam a ser exigidas as omissões de entradas, conforme destacado no Anexo A-3 (fl. 09). Com isso, resta de ICMS, no ano de 2012, agora, por omissão de entrada, o valor de R\$25.172,33. No exercício de 2013, uma omissão de entradas maior que a omissões de saídas, passa a ser exigido na autuação, o valor de R\$855,90 na forma do demonstrativo à fl. 26 do autos”.*

Ante ao exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, mantendo a Decisão proferida pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, no valor de R\$26.028,23, para a infração 1, com base nos seus próprios fundamentos, devendo ser homologados os valores recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281076.0030/14-5**, lavrado contra **DU PONT DO BRASIL S.A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$40.506,96**, acrescido das multas de 60% sobre R\$14.478,73 e 100% sobre R\$26.028,23, previstas no art. 42, incisos VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de setembro de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

