

A. I. Nº - 281076.0030/14-5
AUTUADO - DU PONT DO BRASIL S.A.
AUTUANTE - SERGIO CABRAL LIBERATO DE MATTOS
ORIGEM - IFEP INDUSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 28.01.2016

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0010-05/16

EMENTA. ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, 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 o das saídas tributáveis. Refeito o levantamento quantitativo, mediante informação fiscal, *por quantum* os argumento e documentos acostados aos autos pelo defendente, elidindo 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 nº 445/98). Dado ciência ao defendente, manteve-se silente. Infração subsistente em parte. **2.** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÃO DE MATERIAL PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. **b)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. **c)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA INTEGRAR ATIVO PERMANENTE. ERRO NA TRANSPOSIÇÃO DO VALOR DO CIAP PARA APURAÇÃO DO ICMS. Itens reconhecidos. Auto de Infração **PROCEDENTE DE PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/03/2012, para reclamar crédito tributário no valor total de R\$155.391,78, através das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 – 04.05.02. Falta de Recolhimento do Imposto relativa 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, conforme os Anexos A-1, A-2, A-3, A-4, A-5, A-6, A-7, B-1, B-2, B-3, B-4, B-5 e B-6). Lançado ICMS de R\$140.913,05, com multa de 100%.

INFRAÇÃO 2 – 01.02.02. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$1.319,05, com data de ocorrência do lançamento em 31/07/2012, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, conforme Anexos C-1 e C-2.

INFRAÇÃO 3 – 01.02.40. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, com data de ocorrência do lançamento em 31/03/2012, conforme Anexo D. Lançado ICMS de R\$385,02.

INFRAÇÃO 4 – 01.02.0.2 Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$2.854,58, com

data de ocorrência dos lançamentos em 30/06/2012, 31/07/2012, 30/09/2012, 31/10/2012, 30/11/2012, 31/12/2012 e 31/01/2013, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, registrados indevidamente como ativo imobilizado, conforme Anexos E-1 e E-2.

INFRAÇÃO 5 – 01.02.01. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS de R\$9.920,08, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, com data de ocorrência do lançamento em 31/01/2012, referente a erro na transposição do valor do CIAP para apuração do ICMS, conforme Anexo F.

O sujeito passivo apresenta impugnação, às fls. 68/86, com documentos anexos contra o Auto de Infração em referência, pelas razões a seguir expostas:

Após traçar alguns comentários iniciais, em primeiro lugar, destacar que, em demonstração da costumeira boa-fé e seriedade com que trata suas obrigações fiscais, 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 2, 3, 4 e 5**.

Dessa forma, a presente defesa administrativa refere-se tão-somente à infração 1 do Auto de Infração. Com relação a essa infração, diz que não pode concordar com as conclusões alcançadas pelo d. agente fiscal, pelas razões que passa a demonstrar.

Das razões de defesa, para o ano-calendário de 2012, diz que o d. agente fiscal concluiu que teria havido saídas de mercadorias sem a correspondente emissão de notas fiscais no valor de R\$807.687,64. Então, levando em consideração essa base de cálculo, aplicou-se a alíquota do ICMS de 17% para, assim, exigir-se o valor de ICMS de R\$ 137.306,90.

Desta que o valor das saídas supostamente omitido pela Defendente foi assim apurado e demonstrado pelo d. agente fiscal:

| Código | UnidInv | Descrição | ST(a) | OmissSaII | VIUnit | Critério | VIOMiss | PercRedBc | VIBcReduzida | AliqIcms | VIIcmsAud |
|--------------|---------|---|----------|--------------|--------|--------------------------|------------|-----------|--------------|----------|------------|
| D12072672 | KG | FOSGENIO | 1-Tribut | 65.702,00 | 3,02 | PrUnitEntrada*(1+Mva13%) | 198.420,04 | 0,00 | 198.420,04 | 17,00 | 33.731,41 |
| D14274439 | KG | ACIDO CLORIDRICO (HCL) P/ NEUTRALIZACAO | 1-Tribut | 8.092.675,95 | 0,10 | PrUnitSaída | 609.267,60 | 0,00 | 609.267,60 | 17,00 | 103.575,49 |
| Débito Total | | | | | | | | | | | 137.306,90 |

Assim, aduz que as supostas omissões de saídas apuradas pelo d. agente fiscal em 2012 estão relacionadas a dois produtos, quais sejam, **o Fosgênio e o Ácido Clorídrico (HCL)**.

Neste sentido, diz que a análise dos seus documentos e registros evidencia 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 d. fiscalização.

Para o produto **(i) Fosgênio**, foi apontada uma omissão de 65.702,00 KG:

| | | | | | | | | | | |
|-----------|----|----------|-------|---------------|-------|-------|---------------|-------|-------|------------|
| D12072672 | KG | FOSGENIO | 0,000 | 3.232.000,000 | 0,000 | 3,000 | 3.167.288,000 | 0,000 | 0,000 | 65.702,000 |
|-----------|----|----------|-------|---------------|-------|-------|---------------|-------|-------|------------|

Diz que a suposta omissão, contudo, está relacionada a 2 notas fiscais de aquisição desse produto emitidas pela empresa Dow Brasil S/A. Explica-se:

“(a) A ora Defendente adquiriu o produto Fosgênio da empresa Dow Brasil S/A refletida na nota fiscal de saída nº 278 (Doc. 02). A despeito de essa nota fiscal ter sido emitida em 27/12/2012 e, ainda, o produto ter sido incorporado ao estoque da Defendente em dezembro de 2012, essa nota fiscal acabou sendo registrada no SPED como sendo uma entrada ocorrida em 23/01/2013”.

Nesse sentido, destaca que, como a nota fiscal foi registrada no SPED como uma entrada ocorrida em janeiro de 2013, o d. agente fiscal acabou por não considerá-la como um entrada ocorrida em 2012, o que contribuiu para a caracterização da omissão detectada.

No entanto, diz que, a realidade dos fatos, é que essa nota fiscal contempla um produto que foi adquirido e incorporado ao estoque em 2012, de forma que a quantidade de 340.700,00 KG deve ser

considerada como parte das "entradas" de 2012.

Dessa forma, observa que, não só a própria nota fiscal confirma ser uma transação ocorrida em dezembro de 2012, como também as telas das transações de "*Lançamento de Pedido de Compra*" (Transação ME23N) e "*Movimentação de Estoque*" (Transação MB51), destacada na defesa. Portanto, diz que a quantidade de 340.700,00 KG relacionada à nota fiscal nº 278 deve ser considerada como uma entrada ocorrida em 2012.

b) Por outro lado, a nota fiscal nº 17737 (Doc. 03), também emitida pela empresa Dow Brasil S/A contemplando 406.402,000 KG do produto Fosgênio, deve ser excluída da relação de transações ocorridas em 2012.

Trata-se de uma nota fiscal de saída emitida em **23/12/2011**, sendo que a mercadoria foi incorporada ao estoque da Defendente em **dezembro de 2011**. No entanto, essa nota fiscal acabou sendo registrada no SPED como um entrada ocorrida em janeiro de 2012, o que levou o d. agente fiscal a considerá-la como uma entrada de 2012.

Destaca que, não só a própria nota fiscal confirma tratar-se de uma operação de 2011 como, também, as telas das transações de "*Lançamento de Pedido de Compra*" (Transação ME23N) e "*Movimentação de Estoque*" (Transação MB51), destacados na defesa, se pode observar, apesar de ter sido informado no SPED como um entrada ocorrida em 2012, fato é que a nota fiscal 17737 está relacionada a uma operação de 2011 e, portanto, deve ser excluída do cômputo das entradas ocorridas em 2012.

Em vista do exposto acima, diz que resta claro que a omissão de saída apurada pelo d. agente fiscal para o ano de 2012 está relacionada às Notas Fiscais nºs 278 e 17737. Nesse sentido, para apurar a correta quantidade de entradas ocorridas no ano de 2012, deve-se incluir a quantidade relativa à Nota Fiscal nº 278 (operação ocorrida em 2012) e, ainda, excluir a quantidade relativa à Nota Fiscal nº 17737 (operação ocorrida em 2011).

Dessa forma, tem-se o seguinte:

| | |
|--------------|--|
| 3.232.990,00 | Total de Entradas do AI |
| 340.700,00 | NF 278 que deve ser adicionada pois foi consumida em 2012. |
| (406.402,00) | NF 17737 que deve ser excluída pois foi consumida em 2011. |
| 3.167.288,00 | Total de Entradas correto em 2012 |
| Diferença | 65.702,00 |

Portanto, diz que, uma vez que a quantidade correta de entrada é de R\$ 3.167.288,00 KG e, ainda, que a quantidade de consumo é de R\$ 3.167.288,00, conclui-se, sem sombra de dúvidas, que não houve qualquer omissão de saída do produto analisado que possa ensejar a exigência de ICMS.

Para o produto (ii) **Ácido Clorídrico (HCL)** foi apontada uma omissão de 6.092.675,950 KG:

| | | | | | | | | | | | |
|-----------|----|---|---------------|-------|---------------|---|-----|-------|-------|-------|---------------|
| 014274439 | KG | ACIDO CLORIDRICO (HCL) PI NEUTRALIZACAO | 3.832.848,540 | 0,000 | 2.264.229,000 | 4 | 390 | 0,000 | 0,000 | 0,000 | 6.092.675,950 |
|-----------|----|---|---------------|-------|---------------|---|-----|-------|-------|-------|---------------|

Diz que a omissão detectada pelo d. agente fiscal decorre exclusivamente dos motivos abaixo esclarecidos.

Em primeiro lugar, aduz que determinadas notas fiscais de saída emitidas no ano de 2012, que totalizam a quantidade de 6.003.210,00 KG, acabaram não sendo consideradas pelo d. agente fiscal.

Diz que, conforme se verifica no Anexo A-5 do Auto de Infração, o d. agente fiscal levou em consideração apenas a nota fiscal de saída nº 1996 (4.401,590 KG). No entanto, diversas outras notas fiscais de saída foram emitidas pela Defendente com relação a esse produto, conforme se relação a seguir destacada.

DU PONT DO BRASIL S.A. - ÁREA P - 0020 CNPJ: 61.064.929/0020-31 Camaçari-BA
Período: 01.01.2012 a 31.12.2012

| N.FISCAL | DT.LANC | CFOP | DT.CODIGO EMITENT | UF | CODIGO PRODUTO | DESCRICAO | DESPESA | QUANTIDADE | U.MED. | VLR. PROD. | ALIQ | VLR. ICN | B.C.ICN | VLR. I | NCM |
|----------|------------|------|-------------------|----|----------------|----------------------|---------|--------------|--------|------------|------|----------|---------|--------|----------|
| 1954 | 07/06/2012 | 5949 | AA 10180074 | BA | D14274439 | ACIDO CLORIDRICO (HC | 0 | 93,87 | TN | 93,87 | 17 | 15,96 | 93,87 | 0 | 28061020 |
| 1996 | 29/06/2012 | 5927 | AA PLTS05Y | BA | D14274439 | ACIDO CLORIDRICO (HC | 0 | 4.401,59 | TO | 440,16 | 17 | 74,83 | 440,16 | 0 | 48211000 |
| 1999 | 29/06/2012 | 5949 | AA 10180074 | BA | D14274439 | ACIDO CLORIDRICO (HC | 0 | 224,17 | TN | 224,17 | 17 | 38,11 | 224,17 | 0 | 28061020 |
| 2038 | 23/07/2012 | 5949 | AA 10180074 | BA | D14274439 | ACIDO CLORIDRICO (HC | 0 | 73,23 | TN | 7,32 | 17 | 1,24 | 7,32 | 0 | 28061020 |
| 2066 | 30/07/2012 | 5949 | AA 10180074 | BA | D14274439 | ACIDO CLORIDRICO (HC | 0 | 153,09 | TN | 15,31 | 17 | 2,6 | 15,31 | 0 | 28061020 |
| 2120 | 16/08/2012 | 5949 | AA 10180074 | BA | D14274439 | ACIDO CLORIDRICO (HC | 0 | 160,81 | TN | 16,08 | 17 | 2,73 | 16,08 | 0 | 28061020 |
| 2220 | 27/09/2012 | 5949 | AA 10180074 | BA | D14274439 | ACIDO CLORIDRICO (HC | 0 | 258,07 | TN | 25,81 | 17 | 4,39 | 25,81 | 0 | 28061020 |
| 2299 | 30/10/2012 | 5949 | AA 10180074 | BA | D14274439 | ACIDO CLORIDRICO (HC | 0 | 33,16 | TN | 3,32 | 17 | 0,56 | 3,32 | 0 | 28061020 |
| 2411 | 29/11/2012 | 5949 | AA 10180074 | BA | D14274439 | ACIDO CLORIDRICO (HC | 0 | 361,66 | TN | 36,17 | 17 | 6,15 | 36,17 | 0 | 28061020 |
| 2490 | 20/12/2012 | 5949 | AA 10180074 | BA | D14274439 | ACIDO CLORIDRICO (HC | 0 | 243,56 | TN | 24,36 | 17 | 4,14 | 24,36 | 0 | 28061020 |
| | | | | | | | | 6.003,21 | TO | | | | | | |
| | | | | | | | | 6.003.210,00 | KG | | | | | | |

Aduz que, a fim de que não restem dúvidas acerca da saída desse produto correspondente à quantidade de 6.003.210,00 KG, a Defendente apresenta cópia de cada nota fiscal (**Doc. 04**) elencada na tela acima.

Dessa forma, diz que, ao contrário da quantidade de 4.401,59 KG que foi considerada pelo d. agente fiscal a título de saída, fica evidente que a quantidade a ser levada em consideração corresponde a **6.003.210,00 KG**.

Adicionalmente à divergência na quantidade de saídas acima apontada, diz que outra divergência levou o d. agente fiscal a apurar a omissão de saída para o produto em análise: a quantidade de estoque remanescente ('estoque final'). Isso porque o d. agente fiscal considerou um estoque final "zero" desse produto, ao passo que o correto seria 93.869,00 KG.

A Defendente reconhece que cometeu um equívoco formal ao preencher o SPED informando um estoque final "zero" desse produto. O valor correto, contudo, é de **93.869,00 KG**, tal como foi informado no arquivo IN-86:

| Entida | Fili | Data | Situação do Estoque | Código do Materi | Unida | Quantidade | Quant | Valor | Valor Total |
|--------|------|----------|---------------------|------------------|-------|-------------------|------------|--------------------|-------------|
| 4060 | 0020 | 31122012 | 1 | D14274439 | KG | 00000000093869000 | 93.869,000 | 000000000000000000 | - |

Logo, observa que, levando em consideração as quantidades que representam a realidade fática da empresa com relação às saídas (6.003.210,00 KG) e estoque final (93.869,00 KG), tem-se o cenário abaixo, o qual demonstra a inexistência de omissão de saída do produto Ácido Clorídrico.

Para o ano-calendário de 2013, o d. agente fiscal concluiu que teria havido saídas de mercadorias sem a correspondente emissão de notas fiscais no valor de R\$ 21.212,65. Então, levando em consideração essa base de cálculo, aplicou-se a alíquota do ICMS de 17% para, assim, exigir-se o valor de ICMS de R\$ 3.606,15.

Destaca que, o valor das saídas supostamente omitido pela Defendente foi assim apurado e demonstrado pelo d. agente fiscal:

| Código | UnidInv | Descrição | ST(a) | OmissSaii | VIUnit | Crítério | VIOMiss | PercRedBc | VIBcReduzida | AliqIcms | VlIcmsAud |
|--------------|---------|-----------------------|----------|-----------|--------|--------------------------|-----------|-----------|--------------|----------|-----------|
| D10383298 | KG | MONOTANOLAMINA | 1-Tribut | 60,00 | 3,50 | PrU/Saida | 210,00 | 0,00 | 210,00 | 17,00 | 35,70 |
| D10593258 | KG | ACIDO ACETICO GLACIAL | 1-Tribut | 146,66 | 2,80 | PrEstqInicia*(1+Mva/100) | 410,65 | 0,00 | 410,65 | 17,00 | 69,81 |
| D12078349 | EA | MONOCLOROBENZENO(MCB) | 1-Tribut | 8.800,00 | 2,34 | PrU/Saida | 20.592,00 | 0,00 | 20.592,00 | 17,00 | 3.500,64 |
| Débito Total | | | | | | | | | | | 3.606,15 |

Como se pode extrair da tela acima, diz o defendente, o valor exigido pelo d. agente fiscal está quase que totalmente relacionado ao produto Monoclorobenzeno (MCB). A suposta omissão na saída desse produto foi assim apurada:

| | | | | | | | | | | |
|-----------|----|-----------------------|------------|-----------|-------|------------|-------|-------|-------|-----------|
| D12078349 | EA | MONOCLOROBENZENO(MCB) | 31.589,030 | 8.800,000 | 0,000 | 31.529,030 | 0,000 | 0,000 | 0,000 | 8.800,000 |
|-----------|----|-----------------------|------------|-----------|-------|------------|-------|-------|-------|-----------|

Diz que, a simples análise da planilha elaborada pelo d. agente fiscal revela que foi apurada uma omissão de saída correspondente a 8.800,00 KG do produto Monoclorobenzeno. Tal quantidade, contudo, está diretamente relacionada à Nota Fiscal nº 7473 (Doc. 05), a qual deve ser excluída da

apuração efetuada pelo d. agente fiscal. Explica-se:

Semelhante ao ocorrido no ano de 2012 e demonstrado acima, a Defendente recebeu a quantidade de 8.800,00 KG do produto Monoclorobenzeno através da Nota Fiscal nº 7473. A despeito de essa nota fiscal ter sido emitida em **14/12/2012** e, ainda, a Defendente ter incorporado o produto no seu estoque em **dezembro de 2012**, essa nota fiscal acabou sendo registrada no SPED como sendo uma entrada ocorrida em janeiro de 2013.

Nesse sentido, como a nota fiscal foi registrada no SPED como uma entrada ocorrida em janeiro de 2013, diz que, o d. agente fiscal, acabou por considerá-la como um entrada ocorrida em 2013, o que contribuiu para a caracterização da omissão por ele detectada.

Assim, diz que essa nota fiscal contempla um produto que foi adquirido e incorporado ao estoque da Defendente em 2012, de forma que a quantidade de 8.800 KG deve ser excluída das "entradas" de 2013.

Nesse sentido, observa que, não só a própria nota fiscal confirma ser uma transação ocorrida em dezembro de 2012, como também o SAP que foi devidamente alimentado pela Defendente, conforme se pode observa "*in loco*":

Dessa forma, diz que, efetuado a mera exclusão da Nota Fiscal 7473, tem-se que a correta apuração das quantidades do produto em análise são a demonstrada abaixo, inexistindo qualquer omissão de saída desse produto.

| Nº | Código | Descrição | Unid | EI | Entradas | Produção | Saídas | Consumo | EF | Omissão Sai | Preço unitário | VI. Omissão Sai |
|----|-----------|-----------------------|------|-----------|----------|----------|-----------|---------|----|-------------|----------------|-----------------|
| 4 | D12078349 | MONOCLOROBENZENO(MCB) | EA | 31.589,03 | - | - | 31.589,03 | - | - | - | 2,34 | - |

Por todo o exposto e com o devido respeito diz que resta evidente 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, mostrando-se imperativo o cancelamento das respectivas exigências fiscais.

No que se refere à este item, a defendente requer, caso entendam necessária, a realização de diligência, de forma que sejam confirmados os cenários acima expostos e, conseqüentemente, seja ratificada a inexistência de omissão de saída dos produtos analisados.

Com argumentos adicionais, apresenta outros argumentos de defesa em relação aos princípios da legalidade e da verdade material, inaplicabilidade da multa imposta. Diz, também, que na remota hipótese de os créditos tributários em disputa serem mantidos -- o que se admite por hipótese --, requer seja reduzida a multa aplicada, por clara violação aos princípios da razoabilidade, do não confisco e da proporcionalidade.

Em vista de todo o exposto, requer a defendente que a presente defesa seja julgada integralmente procedente, determinando-se o cancelamento das exigências relacionadas à infração 1 do Auto de Infração que deu origem a este processo administrativo.

Caso entendam necessário, requer-se, 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 d. agente fiscal atuante.

Na remota hipótese de não determinarem o cancelamento das exigências aqui questionadas, requer-se a redução da multa aplicada no percentual de 100%, por clara violação aos princípios da razoabilidade, do não confisco e da proporcionalidade.

Requer-se, ainda, (i) que seja concedida 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, com escritório na Av. Chucrí Zaidan, 920, 7º andar, CEP 04583-904, São Paulo-SP.

O Auditor Fiscal apresenta Informação Fiscal, fls. 125/127, onde após traçar um breve relato dos argumentos de defesa, destaca que o defendente reconheceu a procedência integral das **infrações nºs 2, 3, 4 e 5**, e realizou o pagamento das mesmas em 11/02/2015, sendo o total do pagamento de R\$ 18.977,84. Portanto não tem mais informações a prestar sobre estas infrações.

Quanto à **infração nº 1**, no ano de 2012, informa que, por não ser possível manipular notas fiscais no SIAF, onde cabível, as alegações da autuada foram consideradas manipulando a produção e/ou consumo dos produtos envolvidos. Quanto às alegações da autuada, em relação ao produto Fosgênio, foram acatadas, ou seja, diz que excluiu do levantamento quantitativo de estoques a Nota Fiscal nº 17737 e lançou como produção em dezembro/2012 o valor de 340.700,00 kg para substituir a nota fiscal nº 278, desta forma foi extinta a omissão relativa ao produto Fosgênio.

Ainda em relação à **infração nº 1**, no ano de 2012, tenho a informar que em relação ao produto Ácido Clorídrico, que a autuada alega que diversas notas não foram consideradas (ver Doc. 04), na realidade estas notas fiscais não foram consideradas porque estão com o CFOP 5949, que não é compatível para o cálculo dos estoques, ou seja, creio que por equívoco da autuada elas foram emitidas com este CFOP.

As referidas Notas Fiscais são as de nºs 1954, 1999, 2038, 2066, 2120, 2220, 2299, 2411 e 2490 e juntas perfazem um total de 1.601.620,00 kg do produto ao invés dos 6.003.210,00 kg alegados pela autuada, pois neste número da autuada já está incluído os 4.401.590,00 kg da Nota Fiscal nº 1996 que já foi considerada, pois tinha o CFOP 5927. Assim, diz que acatou as alegações da autuada, lançando como consumo de 1.601.620,00 kg em dezembro/2012 e também alterou o estoque final para 93.869,00 kg, conforme solicitado pela autuada.

Ainda em relação à **infração nº 1**, no ano de 2012, informa que, após acatar todas as alegações da autuada, relativas ao ano de 2012, restaram como omissões de saídas R\$74.752,18, cuja cópia do Anexo A-2 revisada, anexando ao PAF à fl. 130. Diz, também, que anexou uma cópia revisada do Anexo A-1 ao PAF para que fiquem melhor esclarecidas as modificações feitas no levantamento quantitativo de estoques.

Quanto à **infração nº 1**, no ano de 2013, informa que em relação ao produto Monoclorobenzeno acatou a alegação da autuada e excluiu do levantamento quantitativo de estoques a Nota Fiscal nº 7473, desta forma foi extinta a omissão relativa ao produto Monoclorobenzeno, restando apenas as omissões de Monoetanolamina e Ácido Acético Glacial, que perfazem R\$ 105,51, conforme Anexo B-2 revisão 1, cuja cópia anexou ao PAF à fl. 131.

Ainda em relação à **infração nº 1**, no ano de 2013, informa que após acatar as alegações da autuada, relativas ao ano de 2013, restaram como Omissões de Saídas R\$ 105,51, cuja cópia do Anexo B-2 revisada, estou anexando ao PAF (fl.131). Porém, como a autuada não se pronunciou sobre as Omissões de Entradas, deste exercício de 2013, e elas foram de R\$ 855,90, conforme Anexo B-3 à fl. 26 do PAF, portanto, neste caso, como as Omissões de Entradas ficaram maiores que as Omissões de Saídas, passam a serem exigidos os valores das Omissões de Entradas.

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

Voltando aos autos em sede de contestação às fls. 136/138, face os termos da Informação Fiscal, diz que, ao apreciar as informações e documentos que foram apresentados na Defesa, diz que, o d. agente fiscal, de forma elogiável, acatou praticamente todos os argumentos de defesa que foram apresentados, motivo pelo qual determinou o cancelamento de grande parte das exigências fiscais.

No entanto, destaca que, ao efetuar a demonstração das exigências fiscais remanescentes, "Anexo A (fl.128) e Anexo B (fl.131), o d. agente fiscal cometeu um equívoco formal que resultou na manutenção de parte da exigência fiscal. Explica-se:

“ Parte da exigência relativa ao ano-calendário de 2012 está relacionada à suposta omissão de saída do produto denominado Ácido Clorídrico. Através de sua defesa, a Defendente demonstrou que as divergências

encontradas pelo d. agente fiscal estavam relacionadas a dois pontos específicos, quais sejam:

(i) Algumas notas fiscais de saída não foram consideradas pelo d. agente fiscal, na medida em que foi computada apenas a nota fiscal nº 1996 (4.401.590,00 Kg). No entanto, outras notas fiscais foram emitidas pela Defendente (nºs 1954, 1999, 2038, 2066, 2120, 2220, 2299, 2411 e 2490), totalizando a quantidade de 1.601.620,00 Kg. Assim, a quantidade total de saídas naquele período foi de 6.003.210,00 Kg e não de apenas 4.401.590,00 Kg como inicialmente considerado pelo d. agente; e

(ii) O estoque final apurado pela Defendente foi de 93.869,00 Kg, sendo que o d. agente fiscal acabou apurando um estoque final 'zero'.

Com base nas explicações e provas apresentadas pela Defendente para comprovar os dois pontos acima, o d. agente fiscal houve por bem reconhecer a falta de cômputo das notas fiscais de saída na quantidade de 1.601.620,00 Kg e, ainda, do estoque final correspondente a 93.869,00 Kg.”

Nesse sentido, diz que, uma vez acatados esses dois pontos específicos, bem como todas as demais explicações relacionadas aos outros produtos, era de se esperar que as exigências fiscais fossem integralmente canceladas.

Aduz que, ao efetuar a revisão das exigências fiscais ("Anexos A e B - Revisões 1"), 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 | 4.401,590 | 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 | 4.401.590,00 | 1.601.620,00 | 93.869,00 | (1,46) | 0,00 |

Diz, portanto, que se trata de um mero equívoco relacionado à unidade considerada para fins da quantidade de saídas do ácido clorídrico. Destaca-se, desde já, que a Defendente já anexou em sua defesa administrativa cópia da nota fiscal 1996, onde é possível confirmar a quantidade de saída correta a ser considerada (4.401,590 TO ou 4.401.590,00 KG).

Desta forma, uma vez efetuada essa correção na planilha elaborada pelo d. agente fiscal, diz concluir-se que inexistente qualquer omissão de saída para o produto em referência, o que resultará na inexistência da exigência fiscal correspondente a R\$ 74.752,18.

Pelo exposto acima, requer a correção do equívoco relatado acima e, conseqüentemente, a confirmação de que inexistente qualquer omissão de saída para o ano-calendário 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, destaca que resta de ICMS, no ano de 2012, por omissão, agora, de entrada o valor de R\$25.172,33, conforme demonstrativo Anexo A-3, que diz anexar, para que fiquem melhor esclarecidas as modificações feitas no levantamento quantitativo de estoques.

Às fls. 147/148, há Termo de Intimação ao defendente, encaminhando a Informação Fiscal de fls. 142/143, por AR-Aviso de Recebimento do Correios, em que consta assinatura do recebedor à fl. 148, atestando a ciência da nova informação pelo defendente, mantendo-se silente.

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, subsiste 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 da autuada 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 da autuada 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 a autuada não se pronunciou sobre as Omissões de Entradas, do exercício de 2013, e elas perfaz 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 | 4.401,590 | 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 | 4.401.590,00 | 1.601.620,00 | 93.869,00 | (1,46) | 0,00 |

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 inexistente 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 |
| Total | | 26.028,23 |

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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281076.0030/14-5**, lavrado contra **DU PONT DO BRASIL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total 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.

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

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

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR