

A. I. N° - 271148.0012/13-0
AUTUADO - BRASKEM S/A.
AUTUANTE - RICARDO MARACAJÁ PEREIRA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 20/05/2016

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0070-01/16

EMENTA: ICMS. 1. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. REMESSAS DE BENS PARA CONSERTO. FALTA DE RETORNO. Feita prova de que parte dos bens remetidos para conserto havia retornado ao estabelecimento. Reduzido o valor do imposto a ser lançado. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. OMISSÕES DE SAÍDAS E DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE A DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA, A DAS SAÍDAS. Vícios de forma e de conteúdo, em parte saneados mediante diligência. Demonstrada a existência de erros no levantamento, no cálculo dos preços médios e na transposição de valores entre as planilhas fiscais, bem como inobservância de perdas e lançamento como se fosse imposto do valor correspondente à base de cálculo. Correção parcial dos equívocos pela autoridade fiscal. Desistência do contribuinte de continuar a discussão, valendo-se dos benefícios da Lei nº 13.449/15 (Programa Concilia), reconhecendo o débito com os ajustes que já haviam sido efetuados pela autoridade autuante. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 18.12.14, acusa os seguintes fatos:

1. falta de recolhimento de ICMS em virtude de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis – Notas Fiscais de remessa para conserto, CFOP 5.915, sem o devido retorno –, sendo lançado imposto no valor de R\$ 652.187,15, com multa de 60%;
2. falta de recolhimento do imposto [ICMS] 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”, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2011 e 2012), levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, sendo lançado imposto no valor de R\$ 265.615,26, com multa de 100%.

O contribuinte apresentou defesa (fls. 90/114) demonstrando que a impugnação é tempestiva. Suscita em preliminar a nulidade do lançamento sob alegação de que o Auto de Infração não se encontra munido de todos os esclarecimentos que permitam compreender totalmente a exigência e a composição do valor do crédito tributário constituído, restando caracterizado o cerceamento da defesa. Para demonstrar os vícios que maculam o lançamento, destaca os valores relativos aos exercícios de 2011 e 2012, de R\$ 166.075,68 e R\$ 99.539,58, respectivamente (relativos ao item 2º do Auto). Comenta a forma como a fiscalização chegou à apuração do imposto referente ao exercício de 2011, relativamente às operações com ácido sulfúrico, carbonato de sódio, ácido clorídrico, sal purificado, soda DF e soda RG (hidróxido de sódio em solução), e reclama que

foram omitidas informações relevantes para a elucidação das diferenças lançadas, dizendo que elas se afiguram cruciais para o mapeamento da existência ou não de omissões neste caso, uma vez que não lhe foram disponibilizados, quando da ciência da lavratura do Auto de Infração, quaisquer demonstrativos ou planilhas que evidenciassem a composição das entradas e saídas apuradas pelo fisco, faltando à empresa informações quanto às Notas Fiscais que compuseram os totais indicados nas colunas “Entradas” e “Saídas com NF” constantes no anexo “Demonstrativo de cálculo das omissões”, pois não se encontram nos autos demonstrativos ou relatórios que componham as movimentações de estoques de produtos que supostamente entraram no estabelecimento e dele saíram.

Reclama também que o preço médio do HCl (ácido clorídrico) diverge completamente daquele que foi apurado pela própria fiscalização no “Demonstrativo de cálculo do preço médio – saídas” para a mesma mercadoria. Observa que no “Demonstrativo de cálculo das omissões” a fiscalização valeu-se de um preço médio de R\$ 0,48 por tonelada de ácido clorídrico, porém no “Demonstrativo de cálculo do preço médio – saídas” o fisco apurou um preço médio de R\$ 0,34 por tonelada, cifra inferior àquela utilizada no “Demonstrativo de cálculo das omissões”.

Faz ver que a Portaria nº 445/98 orienta que no caso de omissão de saídas a determinação da base de cálculo deve ser feita em função do preço médio das operações de saídas do último mês em que a mercadoria tiver sido comercializada no período, e foi dessa forma que foi verificado o custo do ácido clorídrico saído em outubro de 2011, último mês em que houve comercialização desse produto, da ordem de R\$ 0,34.

Questiona também a falta de apresentação dos demonstrativos de cálculo dos preços médios de ácido sulfúrico e carbonato de sódio no “Demonstrativo de cálculo do preço médio – saídas”, já que constam nos anexos disponibilizados quando da ciência da autuação apenas planilhas com a apuração do preço médio dos demais produtos.

Quanto ao exercício de 2012, reclama que o fiscal indicou na coluna “Entradas” do demonstrativo que constitui a lista geral de omissões valores divergentes dos constantes no relatório de entradas elaborado pelo próprio fiscal; que na coluna “Produção” do mesmo demonstrativo da lista geral de omissões o fiscal indicou quantidade do produto HCl (ácido clorídrico) divergente da constante no relatório de produção; e que na coluna “Consumo” do referido demonstrativo da lista geral de omissões o fiscal apontou quantidade do produto soda DF divergente daquela constante no relatório de consumo.

Também reclama das divergências entre os preços médios apurados pelo fisco e os aplicados no cálculo da base imponível, conforme passa a demonstrar.

Protesta que o valor lançado como se fosse imposto (R\$ 99.539,58) consiste, na verdade, no valor da base de cálculo apontada pelo fiscal após a multiplicação dos preços médios pelas saídas supostamente identificadas.

Em face dessas impropriedades e inexatidões, por gerarem sérias incertezas e insegurança, pugna pela nulidade do lançamento.

Quanto ao mérito, relativamente ao item 1º, diz que, em que pese não tenha sido possível à época da fiscalização localizar todos os documentos comprobatórios do retorno dos bens remetidos para conserto, a empresa está convicta de que adotou os escorreitos procedimentos com o regresso dos bens ao seu estabelecimento depois de reparados, dentro do prazo de 180 dias. Transcreve o dispositivo regulamentar que cuida da suspensão da incidência do ICMS nas saídas de mercadorias para conserto. Sustenta que neste caso a infração não pode prosperar porque os bens remetidos para conserto retornaram em prazo inferior ao estabelecido na legislação, conforme documento anexo (doc. 6), que correlaciona as Notas Fiscais de remessa para conserto às Notas Fiscais de retorno, conforme cópias das Notas de retorno também anexas (doc. 7). Quanto aos documentos faltantes, diz que a empresa continua envidando esforços para identificá-los junto aos seus “fornecedores”.

Com relação ao item 2º, aduz que, não sendo acolhida a nulidade suscitada, quanto ao mérito demonstrará que não ocorreram as omissões de saídas apontadas, destacando os seguintes aspectos:

a) Ácido sulfúrico:

Conforme já questionado em preliminar, a empresa não teve acesso à planilha das entradas e saídas de 2011, indispensável para identificação das Notas Fiscais objeto do levantamento.

Relativamente a 2012, o fiscal não anexou o demonstrativo das entradas, e os valores indicados divergem dos refletidos no levantamento dos estoques, conforme já pontuado na preliminar.

Feita uma breve análise, foram identificadas pela empresa algumas divergências entre as quantidades de ácido sulfúrico reportadas no demonstrativo fiscal e as quantidades que efetivamente constam nas Notas Fiscais, na ordem de 2,8 toneladas, conforme quadro que apresenta, de modo que, considerando-se apenas as Notas Fiscais de entradas ali indicadas, a fiscalização considerou entradas superiores às reais em 2,8 toneladas de ácido sulfúrico, o que afeta a conclusão alcançada quanto à ocorrência de omissões de saídas da ordem de 1.044,33 toneladas, uma vez que, se ingressaram menos 2,80 toneladas do que as consideradas pelo fisco, as omissões de saídas supostamente ocorridas seriam menores que as apontadas pelo fisco. Diz que a empresa persiste verificando as demais justificativas visando a elidir as supostas diferenças, e as apresentará tão logo esteja de posse dos documentos, e requer sua posterior juntada.

b) Soda DF (hidróxido de sódio em solução):

Alega que a empresa recebeu essa mercadoria transferida do seu estabelecimento situado no Estado de Alagoas por meio de transporte marítimo e também rodoviário, e a quantidade recebida varia em razão das incertezas decorrentes dos aparelhos de medição utilizados nos navios e nos caminhões, com base nos quais foram emitidas as Notas Fiscais. Explica que, para remeter a soda cáustica em solução aquosa via transporte marítimo, a unidade fabril em Alagoas retira o produto de seus tanques em terra e o remete para o navio no Porto de Maceió através de tubovias, e, após o carregamento, o navio transporta a mercadoria até o Porto de Aratu, na Bahia, sendo a Nota Fiscal emitida pelo estabelecimento de Alagoas com base nas quantidades medidas dentro do tanque do navio, e, ao chegar ao Porto de Aratu, a soda é retirada do navio e colocada nos tanques em terra no Terminal Químico de Aratu (Tequimar) para depois ser remetida por meio de tubovias para a unidade industrial de Camaçari, onde é utilizada no processo produtivo, mas ocorre que a quantidade consignada nas Notas Fiscais de saída emitidas em Alagoas não equivale à quantidade que efetivamente entra na unidade industrial de Camaçari, tendo em vista as incertezas na arqueação dos tanques do navio. Aduz que a medição feita nos tanques do navio tem uma incerteza de aproximadamente 0,5%, conforme estudo realizado pela SGS do Brasil Ltda. (doc. 10) sobre as metodologias utilizadas nas medições de soda cáustica, e isto significa que, embora a medição da soda cáustica depositada no tanque do navio em Alagoas indique a quantidade de 100 toneladas, na verdade estão sendo transportadas apenas 95 toneladas (100 toneladas menos 0,5%). Aduz que, por se tratar de diferenças normais e inevitáveis em qualquer arqueação de tanque de bordo, deve o fisco abater da diferença apurada 0,5% das quantidades de soda cáustica que foram embarcadas, que entraram a menos no estabelecimento autuado, sob pena de se considerar indevidamente como omissão de saídas as diferenças normais de medição do produto nos tanques de bordo.

Quanto ao transporte efetuado por meio de caminhões, alega que, por se tratar de carga líquida, primeiro o caminhão é carregado, de modo que a pesagem da quantidade carregada, que serve de base para a emissão da Nota Fiscal, só é realizada após o veículo estar cheio, mediante balança rodoviária instalada no pátio da fábrica remetente, porém a balança rodoviária é um instrumento de medição muito menos preciso que os demais, admitindo um

grau de incerteza normal de até 5% para mais ou para menos das quantidades transportadas, e existe normatização acerca dos percentuais de variação das pesagens feitas nessas balanças, conforme Lei Federal nº 7.048/85, cujo art. 1º permite a tolerância de 5% na pesagem de carga. Observa que, de acordo com o art. 2º, só pode haver autuação se a pesagem dos veículos na balança rodoviária apontar diferença superior a 5%.

Diz que a empresa está procedendo ao levantamento das Notas Fiscais dos transportes feitos por navios e caminhões a fim de que se apurem com precisão as quantidades que efetivamente ingressaram, abatidas as diferenças de medição.

Aduz que outro fator que merece ser levado em conta diz respeito às perdas normais na movimentação do produto, da ordem de 72.756 toneladas, que foi devidamente registrada pela empresa em 2011, conforme relatórios anexos (doc. 11).

Considera que, depois de computadas as imprecisões e perdas, não restarão diferenças.

c) Soda RG (hidróxido de sódio em solução):

Alega que, pela própria insignificância das divergências apuradas, cerca de 0,0003% do total das saídas registradas, considera restar inequívoco que a omissão de saídas decorreu de saídas em proporção ligeiramente maior do que as indicadas nas Notas Fiscais, que foram emitidas com base nas quantidades mensuradas pelos medidores das tubovias, de modo que as diferenças apontadas decorrem exclusivamente de imprecisões dos instrumentos de medição, não havendo omissão de saídas com vistas à evasão de ICMS.

Aduz que as margens de erro podem ser de forma negativa ou positiva, e a empresa verificou perdas equivalentes a 133,17 toneladas ao longo de 2012, conforme relatórios anexos (doc. 12).

d) Ácido clorídrico e hipoclorito de sódio:

Alega que deixaram de ser consideradas as diferenças normais de medição, inerentes à movimentação dos estoques desses produtos, devendo-se considerar que as quantidades saídas foram até 5% superiores às registradas nas Notas Fiscais.

e) Demais produtos – sal purificado e carbonato de sódio em 2011, e ácido sulfúrico residual em 2012:

Assinala que, conforme foi questionado na preliminar, não teve acesso à planilha de entradas e saídas de 2011 com indicação das Notas Fiscais consideradas no levantamento, e por isso, quanto aos produtos sal purificado e carbonato de sódio, não logrou êxito na tentativa de identificar as razões que provocaram a falsa conclusão de que tivesse havido saídas em quantidade superior.

De modo semelhante, as omissões de ácido sulfúrico residual em 2012 não devem prosperar, e pugna no sentido de que lhe seja oportunizado o direito à juntada posterior de documentos que atestem o que foi afirmado.

Pede que seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração, tendo em vista a preterição ao do seu exercício do direito de defesa, ou, caso não seja acolhida a preliminar de nulidade, que o Auto de Infração seja declarado improcedente. Requer a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais. Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 218/225) dizendo que, quanto à preliminar de nulidade, considera que tudo o que foi apresentado para justificar é uma defesa do estoque e não uma questão de nulidade, e nada do alegado é um motivo para nulidade do Auto de Infração e não tem amparo legal. A seu ver, o escritório de advocacia, na falta de argumentos, procura ganhar tempo na arguição de nulidade.

Diz que, quanto aos fatos autuados relativamente ao item 1º, a empresa apresentou algumas Notas de devolução, e ele corrigiu o demonstrativo nos meses que sofreram reduções, conforme passa a demonstrar.

Quanto ao item 2º, em face da alegação de ausência de demonstrativos de entradas e saídas do exercício de 2011, diz o fiscal que as Notas Fiscais de saídas utilizadas no cálculo das diferenças de ácido sulfúrico, carbonato de sódio, HCl e sal purificado estão nas páginas 23/27, e as Notas relativas a soda DF e soda RG estão no CD da página 83 e não foram impressas devido ao volume de folhas a ser impressas. Salienta que o mesmo CD, bem como todos os anexos deste Auto foram entregues no ato da assinatura do mesmo ao Sr. Rogério Marques Novaes, em presença da Sra. Luciana Bastos Gomes. Quanto às Notas de entrada utilizadas no cálculo, informa que elas estão entre as fls. 35 e 64 do Auto, e apenas a mercadoria sal purificado está no CD da página 83.

No tocante à questão suscitada pelo autuado acerca da diferença de preço unitário do HCl (R\$ 0,48 e R\$ 0,34), diz que detectou o erro e corrigiu, anexando os demonstrativos com os novos valores.

Quanto à reclamação acerca do preço médio do ácido sulfúrico e do carbonato de sódio, diz o fiscal que foi usado o preço médio do inventário, uma vez que não houve saídas no período apurado, sendo que as saídas que constam na apuração do estoque se referem ao “consumo”. Diz que anexou o demonstrativo do cálculo do preço médio do inventário.

Com relação à diferença dos valores constantes nos demonstrativos da lista geral de omissões e da lista de Notas Fiscais de entrada, informa que os arquivos da escrituração fiscal digital (EFD) estão muito ruins, e nesse sentido “conversamos com a empresa”, que alegou dificuldades para corrigir o problema, tanto é que em 2011 “utilizamos” os arquivos Sintegra, em vez da EFD. Informa que o principal erro do arquivo é a colocação de um número antes do código da mercadoria, o que afeta o levantamento, uma vez que nas Notas Fiscais eletrônicas o código da mercadoria aparece sem esse número, tendo esse erro sido mantido em 2011, motivo pelo qual foi feito o levantamento pelo Sintegra, ao passo que em 2012 a empresa não entregou mais o Sintegra, pois estava dispensada, e foi preciso usar a EFD, mas a empresa começou a corrigir o problema no meio do ano, e, por isso, existem mercadorias com códigos diferentes e foi preciso associá-los para poder fazer o levantamento, conforme pode ser observado na tela colacionada. Informa que, além desse problema, a empresa também mandou parte dos arquivos com mercadorias em quilogramas e outra parte em toneladas. No relatório da lista geral de omissões, os valores estão convertidos em quilogramas e corretos, só que no relatório da lista de Notas Fiscais de entrada estão sendo somadas mercadorias com unidades de medida diferentes, quilogramas e toneladas, porém todas as Notas Fiscais utilizadas estão listadas no anexo, sendo que, conforme tela que apresenta, foram convertidos os valores *[quantidades]* para a mesma unidade de medida (quilograma) e os “valores” passam a ser iguais em ambos os relatórios. Aduz que, de qualquer forma, para evitar dúvidas, “vamos reabrir o prazo de defesa e anexar o relatório das notas de entrada corrigido”.

Quanto à alegação de divergência de valores do relatório de produção, o fiscal informa que, ao fazer o levantamento, submeteu antes o resultado à empresa “para que pudesse se defender previamente, o que foi feito”, tendo a empresa apresentado alguns casos, como a Nota Fiscal 34182, que foi escriturada com 29 toneladas de HCl, quando na verdade eram 29,32 toneladas, e, como ele, autuante, não podia ajustar esses “valores” no documento, pois estaria violando a EFD, combinou com o Sr. Rogério Marques Novaes, preposto da empresa, de incluir esse “valor” no relatório de produção da empresa como ajuste, e, sendo assim, o “valor” de setembro da produção, que seria de 549.721,88 *[toneladas]*, passou a ser de 550.041,88 *[toneladas]*. Informa que a empresa apresentou também o caso da Nota Fiscal nº 56804, de 7.11.12, que só foi registrada em 2013, apesar de ter sua entrada computada em 2012, e como ele, autuante, não podia inserir as Notas registradas em outros anos via Sintegra, também o fez na produção do mês de novembro, acrescentando a quantidade de 25.030 kg ao total produzido no mês, de 569.770,5 *[toneladas]*, totalizando 594.770,5 *[toneladas]*. Diz que tudo isso foi acordado com o Sr. Rogério Marques Novaes, e os valores estão corretos, mas infelizmente houve falha de comunicação entre a empresa e os advogados que redigiram a defesa.

Com relação à divergência dos valores *[quantidades]* de “consumo” da soda DF, o fiscal diz que, da mesma forma que o caso anterior, se trata de ajustes solicitados pela própria empresa. Informa

que a Nota Fiscal 25761, emitida em dezembro de 2011, refere-se a movimentação de estoque de dezembro de 2011, e foi registrada em 2.1.12, e o ajuste foi acertado com a empresa previamente e já devia ser do conhecimento dos autores da defesa.

No tocante à diferença nos preços médios de dois relatórios, o fiscal diz que, de fato, o “sistema de fiscalização” apresentou o relatório da lista de preços médios com incorreções, e agora ele anexou o relatório correto, sendo que o relatório da lista geral de omissões permaneceu inalterado e está com os preços corretos, não ocasionando quaisquer alterações no resultado final do Auto de Infração.

Quanto à base de cálculo, reconhece que de fato foi lançado o valor da base de cálculo como se fosse o valor do imposto, e isso foi corrigido, conforme demonstrativo a seguir, passando o imposto a ser de R\$ 16.921,73.

Solicita a reabertura do prazo de defesa. Conclui dizendo que mantém a autuação com as reduções indicadas.

O contribuinte, ao ser intimado do teor da informação fiscal (fls. 252-253), na qual era solicitada a reabertura do prazo de defesa, protestou que lhe foi dado o prazo de apenas 10 dias (fls. 256/258).

Em nova intimação, a repartição corrigiu o erro, estabelecendo o prazo de 60 dias (fl. 259). Foi dada também vista do processo ao representante do autuado (fls. 260 e 262).

O autuado apresentou nova impugnação (fls. 264/285) assinalando que na defesa originária foram destacados aspectos de nulidade por cerceamento de defesa, posto que o Auto de Infração não se encontra munido de todos os esclarecimentos que permitam compreender totalmente a exigência e a composição do valor lançado, apontando inexatidões, porém o fiscal, na informação, se limitou a dizer que nada do alegado é motivo para nulidade do Auto de Infração, muito menos possui amparo legal. O autuado considera que com isso o preposto fiscal corrobora a tese de nulidade. Reitera os motivos pelos quais considera que o Auto de Infração deve ser declarado nulo.

No mérito, após fazer uma recapitulação da defesa originária, passa a aduzir novas razões, inclusive assinalando pontos em que o fiscal autuante silenciou ao prestar a primeira informação, por não tecer qualquer consideração.

Em face da nova defesa, o fiscal autuante, em apenas três linhas (fl. 298), disse que, “Como nada de novo foi acrescentado nessa nova defesa, apesar do novo prazo concedido, mantenho a autuação com as reduções [sic] de valores citadas na informação fiscal anterior”.

Essa mesma informação é repetida à fl. 309.

O processo foi dado por instruído (fl. 309-v) e posto em pauta para julgamento na sessão do dia 12.11.15. Na sessão de julgamento, concluiu-se que o processo deveria ser devolvido em diligência à repartição de origem para adoção das providências assinaladas no despacho às fls. 327/329, a saber:

1. Item 1º: tendo em vista que, em face das provas apresentadas pelo autuado, o fiscal autuante corrigiu o demonstrativo declarando que “corrigimos” o demonstrativo de débito “para os meses que sofreram redução no valor”, mas considerando-se que, apesar de o fiscal declarar que teria corrigido o demonstrativo “para os meses que sofreram redução no valor”, no mês de novembro de 2011 o imposto lançado originariamente era de R\$ 6.958,10, e na revisão o valor foi majorado para R\$ 14.398,32, foram feitas três solicitações:

- 1ª solicitação: solicitou-se que fosse informado por qual razão o imposto do mês de novembro de 2011, que no Auto era de R\$ 6.958,10, foi majorado na revisão para R\$ 14.398,32;
- 2ª solicitação: em atenção ao princípio da estrita legalidade tributária, deveria ser informado se os bens objeto do levantamento fiscal eram bens do ativo permanente. Em caso positivo,

deveria ser informado se na autuação foi observada a regra do art. 6º, inciso VIII, do RICMS/97 (art. 3º, VIII, da Lei nº 7.014/96), devendo, se fosse o caso, ser refeito o lançamento;

- 3ª solicitação: em qualquer caso, quanto à base de cálculo, fossem bens do ativo permanente ou bens de uso ou consumo, deveria ser informado se na autuação foram observadas as regras do art. 83 do RICMS/97 e do art. 268, inciso I, do RICMS/12.

2. Item 2º: considerando-se que na informação fiscal, em face dos pontos assinalados pela defesa, o autuante refez o demonstrativo e recomendou que fosse reaberto o prazo de defesa, e uma vez que o contribuinte apresentou nova impugnação, pontuando em detalhes suas razões, e a autoridade autuante, ao prestar a informação, em apenas três linhas declarou que nada de novo teria sido acrescentado na nova defesa, sem observar que na nova impugnação, de permeio a situações já expostas, o contribuinte aduziu novas razões, inclusive assinalando pontos em que a autoridade fiscal silenciou ao prestar a primeira informação, não tendo a informação sido prestada como manda o § 6º do art. 127 do RPAF, foi feita mais uma solicitação:

- 4ª solicitação: deveria ser prestada informação em face dos pontos assinalados na defesa às fls. 264/285, observada a orientação do § 6º do art. 127 do RPAF.

Nesse ínterim, o contribuinte apresentou petição (fls. 333/351) informando que havia protocolado Termo de Transação desistindo das defesas e recursos administrativos, nos termos do disposto no § 2º do art. 3º da Lei nº 13.449/15.

Atendendo à diligência determinada pelo órgão julgador, o fiscal autuante prestou informação (fls. 353-354) assinalando que o contribuinte “pagou as infrações” 1 e 2. Informa que, no tocante ao item 1º, o valor do mês de novembro de 2011 não foi alterado e permanece sendo R\$ 6.958,10. Diz que houve redução nos valores de dezembro de 2011, de R\$ 16.861,28 para R\$ 14.398,32. Explica que o que aconteceu foi um erro na transcrição da data, que deveria ser 31.12.11 com vencimento em 9.1.12, conforme pode ser observado no anexo à fl. 249, e para melhor compreensão “imprimimos” novamente a folha 219 com a correção da data.

Prossegue informando que a autuação do item 1º é relativa à saída de materiais para conserto, o que pressupõe um retorno, que não ocorreu, e por isso há a presunção de venda, motivo pelo qual está sendo cobrado o imposto e não uma desincorporação de bem do ativo, pois se trata de acoplamentos, eixos, rotores, dentre outros, todos partes de equipamentos como bombas, compressores, etc., de modo que não foi notada a presença de ativos entre os itens enviados para conserto, e se houvesse a defesa deveria provar que se tratava de desincorporação. Destaca que o termo “conserto” é mais amplo, pois não necessariamente a mercadoria é usada, podendo tratar-se de uma mercadoria nova que veio com defeito e será devolvida futuramente, ou pode ser uma peça que será ajustada para se adaptar a outro equipamento, mas numa autuação não se tem como saber se era uma mercadoria nova ou usada, cabendo à empresa contestar e provar na sua impugnação o arguido em diligência, o que não foi feito.

Quanto à quarta solicitação [*relativa ao item 2º do Auto*], diz que todas as argumentações da empresa foram devidamente tratadas na primeira informação fiscal com ricos detalhes, e na nova contestação a empresa limita-se a reiterá-las de forma sucinta, e, sendo assim, não foi acrescentado nada de novo e todas as argumentações foram respondidas detalhadamente na primeira informação.

Conclui pontuando que acatou alguns argumentos do autuado, o total foi reduzido e a empresa “pagou as infrações” 1 e 2 com as reduções da Lei do Concilia. A seu ver, “nada mais há de ser julgado no presente Auto de Infração considerando que a autuada reconheceu e pagou o valor remanescente após a Informação Fiscal”. Anexou a peça à fl. 355 (correção da fl. 219).

Ao ter ciência da nova informação, o contribuinte manifestou-se (fls. 360/367) observando que houve redução do débito do item 1º, de R\$ 652.187,15 para R\$ 561.494,19, em valores principais. No que tange ao item 2º, aduz que a empresa logrou demonstrar a insubsistência em face dos

equívocos cometidos pelo fiscal autuante quando da adoção dos procedimentos que culminaram na autuação, bem como por não terem sido observadas algumas peculiaridades que envolvem a movimentação dos estoques, e na informação fiscal foi revisto parcialmente o lançamento, reduzindo o débito principal de R\$ 265.615,26 para R\$ 173.156,48, tendo a empresa anuído com os ajustes realizados pelo autuante, valendo-se da Lei nº 13.449/15, renunciando em parte ao direito de ação que lhe assiste apenas no que concerne aos débitos apurados pela fiscalização na primeira informação fiscal, conforme quadro-resumo à fl. 365, de modo que não mais subsistem débitos aptos a sustentar a manutenção dos lançamentos consubstanciados neste Auto, tendo em vista que a própria fiscalização reconheceu a improcedência de parte do débito lançado, e o valor ajustado pelo fisco na primeira informação fiscal foi quitado com os benefícios do Programa Concilia. Demonstra os valores originários, os reduzidos e os quitados. Pede que o Auto de Infração seja declarado parcialmente procedente, reconhecendo-se a improcedência dos débitos já excluídos da autuação pelo autuante. Requer a certificação dos ajustes dos débitos e do pagamento efetuado.

VOTO

Compõe-se este Auto de Infração de dois lançamentos. O 1º diz respeito à falta de recolhimento de ICMS em virtude de ter o contribuinte praticado operações tributáveis como não tributáveis – Notas Fiscais de remessa para conserto, CFOP 5.915, sem o devido retorno. O 2º lançamento decorre da falta de recolhimento de ICMS 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” (*sic*), fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2011 e 2012), levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.

A defesa apontou uma série de vícios de forma e conteúdo. Suscitou em preliminar a nulidade dos lançamentos, protestando que houve cerceamento de defesa, haja vista que não lhe foram disponibilizados, quando da ciência da lavratura do Auto de Infração, quaisquer demonstrativos ou planilhas que evidenciassem a composição das entradas e saídas apuradas pelo fisco, faltando à empresa informações quanto às Notas Fiscais que compuseram os totais indicados nas colunas “Entradas” e “Saídas com NF” constantes no anexo “Demonstrativo de cálculo das omissões”, pois não se encontram nos autos demonstrativos ou relatórios que componham as movimentações de estoques de produtos que supostamente entraram no estabelecimento e dele saíram. Ainda em preliminar, reclamou da falta de apresentação dos demonstrativos de cálculo dos preços médios de ácido sulfúrico e carbonato de sódio.

Embora na informação o fiscal autuante considerasse que não havia motivo para nulidade e que o escritório de advocacia estivesse procurando ganhar tempo por falta de argumentos, terminou admitindo que parte dos elementos em que se baseou estava nos autos, outra parte estava num CD e não foram impressos devido à quantidade de folhas, assegurando que os anexos do Auto foram entregues ao Sr. Rogério Marques Novaes. Quanto à reclamação do contribuinte acerca do preço médio do ácido sulfúrico e do carbonato de sódio, diz o fiscal que foi usado o preço médio do inventário, uma vez que não houve saídas no período apurado, sendo que as saídas que constam na apuração do estoque se referem ao “consumo”. Diz que anexou o demonstrativo do cálculo do preço médio do inventário.

Como foi determinada a reabertura do prazo de defesa, considero superadas essas questões preliminares. A repartição equivocou-se dando apenas 10 dias para que o contribuinte se manifestasse, mas depois, em face do protesto do contribuinte, foi corrigido o erro, concedendo-se o prazo legal (60 dias).

No mérito, quanto ao item 1º, o contribuinte apresentou parte dos comprovantes de retorno dos bens remetidos para conserto, dizendo que não foi possível localizar todos os documentos, mas

procuraria obtê-los junto aos seus fornecedores.

Ao prestar a informação fiscal, o autuante recalcular os débitos dos meses que sofreram reduções.

Em diligência determinada por esta JJF, foi solicitado que o fiscal autuante explicasse por qual razão, ao refazer os cálculos “para os meses que sofreram redução no valor”, no mês de novembro de 2011 o imposto lançado, que originariamente era de R\$ 6.958,10, na revisão foi majorado para R\$ 14.398,32.

Atendendo à diligência, o fiscal informou que o valor do mês de novembro de 2011 não foi alterado e permanece sendo R\$ 6.958,10. Diz que houve redução nos valores de dezembro de 2011, de R\$ 16.861,28 para R\$ 14.398,32. Explica que o que aconteceu foi um erro na transcrição da data, que deveria ser 31.12.11 com vencimento em 9.1.12, conforme pode ser observado no anexo à fl. 249.

Pondo ordem nessa questão, observo que, em face das provas apresentadas pelo contribuinte, o fiscal recalcular o imposto dos meses de abril, outubro e dezembro de 2011 e dos meses de janeiro, abril e junho de 2012, porém, ao fazê-lo, incorreu em erro, pois o novo valor encontrado para o mês de dezembro de 2011, em vez de ser lançado em dezembro, foi lançado como se fosse a nova parcela de novembro, conforme demonstrativo à fl. 219, que deve ser desprezado.

O autuante não refez – como devia – o demonstrativo do débito remanescente do item 1º, limitando-se a indicar à fl. 355 as alterações que deveriam ser efetuadas nos meses em que houve mudança em relação aos elementos do quadro apresentado à fl. 289. Tendo em vista as indicações do quadro apresentado à fl. 355, o demonstrativo do débito do item 1º deverá ser ajustado assim:

Mês	Valor lançado	Valor remanescente
Jan/2011	14.982,95	14.982,95
Fev/2011	29.116,75	29.116,75
Mar/2011	3.491,80	3.491,80
Abr/2011	17.481,78	11.531,78
Mai/2011	44.037,48	44.037,48
Jun/2011	22.056,65	22.056,65
Jul/2011	18.415,42	18.415,42
Ago/2011	52.767,15	52.767,15
Set/2011	82.810,74	82.810,74
Out/2011	35.476,79	2.971,74
Nov/2011	6.958,10	6.958,10
Dez/2011	16.861,28	14.398,32
Jan/2012	31.904,75	22.554,75
Fev/2012	9.712,10	9.712,10
Mar/2012	47.995,08	47.995,08
Abr/2012	49.624,70	17.579,70
Mai/2012	35.770,55	35.770,55
Jun/2012	39.492,87	10.932,87
Jul/2012	21.593,40	21.593,40
Ago/2012	32.056,90	32.056,90
Set/2012	11.573,60	11.573,60
Out/2012	3.981,40	3.981,40
Nov/2012	7.944,61	7.944,61
Dez/2012	16.080,30	16.080,30
Totais	652.187,15	541.314,14

Com relação ao item 2º, o contribuinte reclamou que o fiscal aplicou o preço médio do HCl (ácido clorídrico) de R\$ 0,48 por tonelada, porém no demonstrativo do preço médio apurado pelo próprio fiscal o valor foi de R\$ 0,34.

Além disso, o contribuinte questionou o fato de na coluna “Entradas” da lista geral de omissões os valores serem diferentes dos constantes no relatório de entradas elaborado pelo próprio fiscal; que na coluna “Produção” da lista geral de omissões foi indicada quantidade do produto HCl

(ácido clorídrico) divergente da constante no relatório de produção; na coluna “Consumo” da lista geral de omissões o fiscal apontou quantidade do produto soda DF divergente daquela constante no relatório de “consumo”. Também reclamou das divergências entre os preços médios apurados pelo fisco e os aplicados no cálculo da base imponível, conforme demonstrou. Apontou detalhadamente uma série de questões relativamente às movimentações de ácido sulfúrico, soda DF, soda RG, ácido clorídrico, hipoclorito de sódio, sal purificado, carbonato de sódio e ácido sulfúrico residual.

Protestou que o valor lançado como se fosse imposto (R\$ 99.539,58) consiste, na verdade, no valor da base de cálculo apontada pelo fiscal após a multiplicação dos preços médios pelas saídas supostamente identificadas.

O autuante reconheceu o erro quanto ao preço médio do HCl (ácido clorídrico) e anexou os demonstrativos com os novos valores. Apresentou justificações quanto às diferenças dos valores constantes na lista geral de omissões e na lista de Notas Fiscais de entrada. Falou da existência de mercadorias com códigos diferentes e de parte de mercadorias em quilogramas e outra parte em toneladas. Explicou as providências adotadas nesse sentido e sugeriu que em virtude disso fosse reaberto o prazo de defesa. Comenta os ajustes que havia feito e informado ao preposto da empresa, Sr. Rogério Marques Novaes.

Quanto à discrepância de preços médios ocorrida em dois relatórios, o fiscal atribui a culpa ao “sistema de fiscalização”. Informa que anexou o relatório correto.

O fiscal reconheceu que, conforme reclamou a defesa, de fato ele havia lançado o valor da base de cálculo como se fosse o valor do imposto, e isso foi corrigido, passando o imposto a ser de R\$ 16.921,73.

Ocorre que esse valor não é o imposto remanescente do item 2º, como dá a entender o fiscal autuante na informação prestada – esse valor de R\$ 16.921,73 é apenas o remanescente do exercício de 2012.

Resta saber, no caso do item 2º, qual foi o valor remanescente do exercício de 2011, em face da forma confusa e inconclusa como foi prestada a informação fiscal. Muitos pontos questionados pela defesa sequer foram mencionados pelo autuante ao prestar a informação, e mesmo depois de diligência para que a informação fosse prestada como manda o § 6º do art. 127, segundo o qual a informação fiscal deve abordar de forma objetiva todos os aspectos da defesa, com fundamentação, o fiscal não cumpriu a diligência.

O contribuinte questionou de forma explícita, minudente e circunstanciada a existência de perdas nas transferências por via terrestre e marítima em virtude das diferenças naturais e inevitáveis decorrentes das incertezas dos aparelhos de medição utilizados na determinação do volume ou peso das cargas líquidas transportadas nos navios ou caminhões. Citou legislação federal nesse sentido. Juntou inclusive estudo realizado quanto a esse aspecto pela SGS do Brasil Ltda. Na informação fiscal, a autoridade autuante não dedica uma palavrinha sequer acerca dessa questão, nem mesmo depois de diligência determinada para que apreciasse todos os pontos assinalados pela defesa.

Nos termos do § 6º do art. 127 do RPAF, a informação fiscal deve abordar de forma objetiva todos os aspectos da defesa, com fundamentação. O fiscal autuante tem um compromisso com o lançamento por ele efetuado. Deve preservar a todo custo a legalidade tributária. O que é devido tem de ser lançado, porém o que não é devido deve ser reconhecido expressamente, em qualquer fase do procedimento, não só por questão de lealdade, mas, sobretudo, porque o lançamento tributário é um procedimento vinculado, regrado por lei, e a lei não autoriza o excesso de exação, muito pelo contrário, coíbe.

A esta altura, esses aspectos estão ultrapassados porque o contribuinte preferiu desistir da discussão, valendo-se da Lei nº 13.449/15 (Programa Concilia), reconhecendo o débito com os ajustes que já haviam sido efetuados pelo autuante. Passo então a pontuar tais ajustes,

relativamente ao item 2º.

Conforme já foi assinalado, o fiscal havia admitido o equívoco de ter lançado como se fosse imposto o que na verdade era a base de cálculo, de modo que a parcela de R\$ 99.539,58 fica reduzida para R\$ 16.921,73. Porém esse valor é apenas o remanescente do exercício de 2012.

Quanto ao exercício de 2011, deve-se recorrer aos demonstrativos fiscais anexados pelo autuante ao prestar a informação. O fiscal equivocou-se ao colacionar à fl. 226 uma folha divisória intitulada “Infração 01”, pois as peças que vêm a seguir se referem na verdade à infração 2ª. De acordo com o demonstrativo à fl. 228, o imposto remanescente da infração codificada como 04.05.02 (item 2º do Auto) relativamente ao exercício de 2011 é de R\$ 156.234,75.

Em suma, no tocante ao item 2º, o valor do imposto remanescente do exercício de 2011 é de R\$ 156.234,75, e do exercício de 2012 é de R\$ 16.921,73, totalizando R\$ 173.156,48.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 271148.0012/13-0, lavrado contra **BRASKEM S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$714.470,62**, acrescido das multas de 60% sobre R\$541.314,14 e 100% sobre R\$173.156,48, previstas no art. 42, incisos II, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologadas as quantias já pagas, observados os benefícios da Lei nº 13.449/15 (Programa Concilia).

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, 26 de abril de 2016.

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO – JULGADOR