

A. I. Nº - 271330.0011/12-9
AUTUADO - BRASKEM S/A.
AUTUANTES - JORGE VICTOR GRAVE e MARCO AURÉLIO PAUL CRUZ
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 04/01/2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0228-01/16

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Autuado apresentou elementos de provas que elidem parcialmente a autuação. O próprio autuante ao comparecer à sessão de julgamento reconheceu assistir razão em parte ao autuado, inclusive consignando o seu reconhecimento expressamente. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/12/2012, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$80.681.004,45, acrescido da multa de 100%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: Falta de recolhimento do ICMS constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no exercício de 2011.

Consta que na auditoria de estoque, no exercício de 2011, apurou-se omissão de entradas no valor de R\$80.681.004,61 e de omissão de saídas no valor de R\$31.250.812,19, considerados os ajustes de inventário (CFOP 5927).

O autuado apresentou defesa (fls.52 a 85). Reporta-se sobre a tempestividade da peça de defesa. Discorre sobre a infração. Sustenta que o lançamento não pode prosperar pelos motivos que apresenta quanto aos produtos BENZENO, GLP, ETENO, NAFTA e PROPENO, conforme abaixo:

BENZENO – i) houve erro na auditoria de estoque que ensejou a majoração da autuação, pois os valores apurados no estoque final escriturado e aqueles apurados pelo fiscal foram somados e não diminuídos, o que elevou a diferença entre ambos; ii) foram considerados notas referentes à movimentação de estoque como omissão de entradas; iii) a fiscalização considerou notas complementares de preço, de mudança de estoque e de remessa para teste, como saídas normais, o que majorou a base do estoque final apurado em quantidades não condizentes com a realidade; iv) a fiscalização não considerou as perdas naturais decorrentes dos transportes do produto para planta da impugnante; e v) a fiscalização não considerou o ajuste de inventário realizado pela impugnante no período de outubro de 2011.

GLP – a fiscalização: i) não incluiu no cálculo da produção o período de dezembro de 2011, em que foram produzidos 2.572.140,00 kg do produto, bem como; ii) não considerou no cálculo o ajuste de inventário realizado em setembro de 2011, que resultou em aumento na base de saídas apurado pelo fisco.

ETENO – a fiscalização: i) não considerou no cálculo o ajuste de inventário do produto realizado em setembro de 2011; ii) não considerou as perdas naturais no transporte do produto; iii) não considerou a quantidade do produto que foi consumido durante o período fiscalizado.

NAFTA – fiscalização: i) não considerou as perdas naturais no transporte do produto; ii) não considerou as transferências para produção interna do produto realizado em abril de 2011.

PROPENO – a fiscalização: i) não considerou o consumo do propeno grau químico na quantidade de 51.344.568,00 kg durante o período fiscalizado; ii) não considerou as perdas naturais no transporte do produto; iii) não considerou como saída normal movimentação do produto realizado por meio de nota fiscal de complemento de preço; iv) não considerou os ajustes de inventário do produto realizado em agosto, setembro e outubro de 2011.

Reporta-se sobre o processo produtivo da Unidade de Insumos Básicos (“UNIB”).

Consigna que para melhor compreensão do caso e identificação do tratamento jurídico adequado a ser dispensado por este CONSEF, apresenta uma breve exposição do processo produtivo realizado na “UNIB”.

Destaca que este estabelecimento está inserido na 1ª geração da cadeia plástica, fornecendo insumo para 2ª geração. Junta, fl. 56, quadro ilustrativo da cadeia plástica que visualiza a inserção da UNIB na cadeia econômica.

Explica que a UNIB é responsável pelo ciclo de negócios ligados à produção de matérias-primas básica como eteno, propeno e cloro, fundamentais para 2ª geração, que produz as resinas termoplásticas.

Diz que a central de matérias primas básicas é composta de grupos de unidades industriais: Un. de Olefinas I (UO-I), Un. de Olefinas II (UO-II), Un. de Aromáticos I (UA-I) e Un. de Aromáticos II (UA-II), como também, tem Centrais de Utilidades, constituída pelo um sistema de cogeração e ar comprimido, para produção de vapor e energia elétrica. Acrescenta que a UNIB dispõe de uma planta responsável (UTA) pela produção e águas: desmineralizada, potável e clarificada.

Esclarece que durante os processos produtivos desenvolvidos pela UNIB são utilizadas umas infinidades de insumos, reagentes, aditivos, produtos intermediários, embalagens, para obtenção do seu amplo leque de produtos acabados, dentro das especificações técnicas de cada uma de suas plantas industriais. Junta quadro explicativo, fl. 57.

Reporta-se sobre o levantamento quantitativo de estoque. Observa que se trata de procedimento regulado pela Portaria nº 445/98, cujo art. 3º, I, estabelece expressamente o caráter abrangente e rigoroso do trabalho fiscal. Reproduz o referido artigo. Alega que não foram considerados no levantamento os detalhes concernentes à sua atividade no período fiscalizado; diversas operações que foram realizadas; bem como documentos e notas fiscais apresentados, contrariando o disposto no art. 936 do RICMS/BA/97, cuja redação transcreve.

Assevera que não há que se falar em omissão de entrada ou de saídas, sendo o lançamento fruto de equívocos na auditoria de estoque por parte da Fiscalização. Apresenta as seguintes alegações quanto aos produtos abaixo:

BENZENO - diz que procedeu a revisão de toda a movimentação realizada pela Fiscalização, a qual apurou suposta omissão de entrada de BENZENO, no valor inverossímil de R\$80.318.110,43. Afirmar que inexistente qualquer omissão, conforme se verifica do demonstrativo que apresenta, com a movimentação do produto mês a mês no exercício de 2011. Resume que as inconsistências estão relacionadas com: i) entradas indevidas consideradas; ii) ajuste do inventário não considerado; iii) saídas indevidas por nota fiscal; iv) perdas não consideradas; e v) erro na metodologia do cálculo.

Registra que o erro no cálculo realizado pela fiscalização é devido à metodologia adotada, pois registrou estoque final de 179.652.610,21 kg, enquanto a o que está registrado é 7.298.795,00 kg, de forma que a suposta omissão seria de 172.353.815,21. Explica que no momento da quantificação da diferença entre o estoque da empresa e o apurado pelo fisco, simplesmente a fiscalização somou as duas grandezas, o que acabou por gerar um valor de estoque final, equivocado, de 186.951.405,21 kg. Pontua que deve ser corrigido.

Salienta que houve equívoco da fiscalização na movimentação do benzeno ao considerar a entrada por nota fiscal na quantidade de 1.747.570,00 kg (cf. Anexo A-1). Esclarece que não houve nenhuma entrada por nota fiscal, tendo a fiscalização, considerado notas de entradas sem qualquer movimentação de estoque, no qual não conduziram, na auditoria, entradas desse produto. Pede que seja expurgada.

Alega erro nas saídas por notas de 513.369.573,00 kg, sendo esta a principal diferença, pois somente houve saída de 322.237.348,00 kg. Diz que este equívoco é pelo fato de a fiscalização ter realizado levantamento das saídas com base no SINTEGRA, sem análise detalhada das operações envolvidas ou dos documentos fiscais e contábeis inerentes às operações, ou seja, sem respeitar o caráter abrangente e rigoroso do trabalho fiscal em se tratando de levantamento quantitativo de estoque. Pontua que indevidamente selecionou notas de complementação de preço do produto, sem qualquer movimentação do estoque ou notas de movimentação para depósito e, ainda, remessa para amostra/teste. Assinala que estas operações descritas foram indevidamente computadas, gerando omissão de entradas descabidas, sendo que estas notas não representam qualquer movimentação de saída para fins de estoque. Apresenta demonstrativo com a variação indevida de saídas, mês a mês, por parte da fiscalização em comparação com a movimentação real, fl. 63. Junta relação de saídas indevidas mês a mês consideradas pela fiscalização, devidamente comprovadas no demonstrativo, fls. 64/66, e notas fiscais anexadas (Doc. 03), tendo assim, a clareza do equívoco no trabalho fiscal relativo à base utilizada para quantificação das saídas por notas fiscais. Pede pela improcedência.

Alega que no levantamento de estoque a Fiscalização não considerou as perdas inerentes ao transporte do produto por tubovias, tendo-se perdas reconhecidas no percentual de 1,5%.

Ressalta que as notas fiscais de saída do Benzeno são emitidas a partir das informações colhidas nos medidores disponíveis da tubovia, no qual, ainda hoje, os instrumentos apresentam erros de leitura inerentes e aceitos internacionalmente, sendo que o fisco só atentou apenas aos valores dos produtos constantes nas notas fiscais, por cruzamento no SINTEGRA, não considerando as perdas naturais apontadas, aumentando a quantidade do produto, sem corresponder a realidade da operação. Descreve que a movimentação do produto Benzeno no exercício de 2011, o percentual de perdas naturais sequer ultrapassou 1%. Junta considerações de Decisão deste Conselho de Fazenda da empresa COPENE no A.I. nº 279100.0002/99-1, julgado pela 4ª JF, no qual assentou o entendimento da correção das perdas naturais de 1,5%, que não foi realizado um completo levantamento dentro das peculiaridades. Pede a improcedência.

Nas alegações de ajustes de inventário, diz que a Fiscalização não observou a quantidade de 1.385.597,04 kg, efetivada em out/2011, aumentando indevidamente o estoque final considerado na planilha A-1. Registra que as falhas resultaram em auditoria de estoque superficial, pois o fisco se tivesse analisado as notas do período e as fichas de movimentação de estoque, o qual contraria o ajuste de inventário, devidamente registrado. Pede improcedência.

Solicita a realização de diligência fiscal, nos termos dos arts. 123, §3º e 145 do RPAF, por Auditor Fiscal estranho ao feito, de modo a verificar os seguintes questionamentos: “- Houve ajuste de inventário em 2011 do Benzeno? – Houve entrada de benzeno por nota fiscal? – Foram consideradas pela fiscalização saídas de notas de complemento de preço, depósitos e testes? – Foi considerado algum percentual de perdas naturais?”.

Destaca que os termos do parágrafo único do art. 936 do RICMS/BA/97, é aplicável aos fatos geradores autuados, devendo haver renovação do levantamento fiscal realizado “sempre que forem apurados dados não considerados quando de sua realização”.

GLP – consigna que procedeu revisão de toda a movimentação realizada pela fiscalização, apurando suposta omissão de entrada do Benzeno, no valor de R\$362.894,02. Afirma que não há nenhuma omissão. Junta o demonstrativo, fl. 71 e diz que após a conciliação da movimentação de estoque, verifica-se que há inconsistências: i) erro na quantificação da produção e ii) não considerou o ajuste de inventário.

No erro na quantificação da produção, esclarece que o Fisco apurou a quantidade de 36.849.767,00 kg do produto, enquanto, sustenta que a quantidade correta é 39.336.422,00 kg, o que gera a inconsistência. Diz que verificou pormenorizadamente, a omissão em relação à produção de GLP em dezembro/2011, na quantidade de 2.572.140,00 kg. Junta relatório de produção (Doc. 04), fl. 72.

Em relação ao ajuste de estoque, assinala que o Fisco não considerou o ajuste de estoque realizado em setembro/2011, na quantidade de 12.049,75 kg, inclusive com estorno de créditos na Nota Fiscal nº 67789 (doc. 05). Requer a improcedência.

Pede a realização de diligência, afirmando que após esses elementos expostos, não há qualquer omissão de entradas em relação ao GLP no exercício de 2011. Junta relação, fl. 72. Apresenta as seguintes indagações: “- Houve ajuste de inventário de GLP em 2011? – Foi considerada a produção de GLP em 2011 corretamente?”.

Sustenta ainda a inexistência de omissão de saídas. Registra que conforme visto a Fiscalização promoveu a exigência das omissões de entradas (BENZENO e GLP), por ser o valor de maior expressão monetária, já comprovadas como indevidas e inexistente. Diz que em frente ao princípio da eventualidade cabe-lhe também demonstrar a improcedência das omissões de saídas (ETENO, PROPENO e NAFTA), no valor principal de R\$31.250.812,19, conforme abaixo:

ETENO – afirma que procedeu revisão da movimentação realizada pelo fisco, a qual apurou suposta omissão de saída de eteno, no valor de R\$9.637.061,36. Sustenta que não há nenhuma omissão e faz juntada de demonstrativo do produto no exercício de 2011. Destaca que após a conciliação da movimentação de estoque. Encontrou inconsistência: i) não considerou ajuste de inventário; ii) perda na movimentação do produto; e iii) não considerou o consumo do produto.

Assevera que houve equívoco no ajuste de inventário em setembro/2011 na quantidade de 54.140,22 kg, gerando distorção na movimentação. Acrescenta que estas falhas resultam em auditoria de estoque superficial, pois a Fiscalização não analisou as notas fiscais do período e fichas de movimentação de estoque, o que contraria o ajuste de inventário, devidamente registrado.

Alega que o consumo de ETENO não foi considerado em dois códigos de produto (P013 e C2RET), no qual só considerou apenas as compras/transferências na quantidade de 18.799.696,00 do código C2RET (eteno retorno), sem considerar, o consumo do mesmo produto pela UNIB.

Diz que não se considerou o percentual de perdas no levantamento de estoque inerente ao transporte do produto, via tubovias, em percentual reconhecido de 1,5%. Ressalta que as notas fiscais de saídas do ETENO são emitidas a partir das informações colhidas nos medidores disponíveis da tubovia, no qual, ainda hoje, os instrumentos apresentam erros de leitura inerentes e aceitos internacionalmente, sendo que o Fisco só atentou apenas aos valores dos produtos constantes nas notas fiscais, por cruzamento no SINTEGRA, não considerando as perdas naturais apontadas, aumentando a quantidade do produto, sem corresponder a realidade da operação. Descreve que a movimentação do produto Benzeno no exercício de 2011, o percentual de perdas naturais sequer ultrapassou 1%. Reitera a decisão do CONSEF (COPENE) no A.I. nº 279100.0002/99-1 da 4ª JJF. Pede pela improcedência.

Solicita a realização de diligência para atender aos seguintes questionamentos: “- Houve ajuste de inventário de eteno em 2011? – Foram consideradas as perdas naturais do eteno em 2011? – Foi considerado o consumo de 18.799.696 kg de eteno?”.

PROPENO – afirma que fez revisão sobre a suposta omissão de saída do Propeno, no valor de R\$14.792.255,56. Ressalta a movimentação consolidada feita pelo Fisco de Propeno P033 – Propeno

Grau Químico e P048 – Propeno Grau Polímero, no entanto, afirma que não há omissão a ser considerada. Junta, novamente, demonstrativo do produto para o exercício de 2011 e diz que após essa verificação da movimentação de estoque foram encontradas inconsistências: i) não considerou o consumo do Propeno P033 na quantidade 51.344.568,00 kg; ii) não considerou as perdas naturais; iii) erro na quantificação das saídas por nota fiscal; iv) não considerou os ajuste de inventário; e v) erro na quantificação da produção.

Salienta que o erro na quantificação do consumo não foi considerado. Diz que através de relatório que anexa comprova que houve consumo da quantidade de 51.344.568,00 kg. No percentual das perdas naturais, apresenta a mesma argumentação já exposta de que não foram consideradas nem 1%, através do cruzamento do SINTEGRA. Cita novamente a Decisão da 4ª JF – A.I. nº 279100.0002/99-1. Para o juste de inventário, destaca que não foi considerada nos meses de setembro e outubro de 2011 as quantidades de 3.293.942,00 kg. Em relação às quantidades das saídas, assinala que o Fisco considerou 451.537.600,00 kg de saídas por nota fiscal, enquanto o correto é 451.244.673,00 kg, tendo diferença de 292.927,00 kg, justificada pela inclusão indevida da Nota Fiscal de Complemento de Preço nº 54937, gerando duplicidade na movimentação (Doc. 08). Quanto ao equívoco na quantificação do produto, diz que o Fisco considerou 485.030.553,00 kg a título de produção, enquanto o correto é de 465.232.044,00 kg.

Pede a realização de diligência para verificar os seguintes questionamentos: “- *Foi considerado o consumo de propeno P038 na quantidade de 51.344.568,00 kg em 2011? – Foram consideradas as perdas naturais do propeno em 2011? – Houve ajuste de inventário do propeno em 2011? – qual foi a produção correta de propeno em 2011? – A Nota Fiscal nº 54937 implicou em movimentação de mercadorias? Qual foi a quantidade correta de saídas por nota fiscal?*”.

NAFTA – diz que revisou a movimentação realizada pelo Fisco que apurou suposta omissão no valor de R\$17.184.943,35. Afirma que não houve qualquer omissão. Junta o demonstrativo e diz que após comparação dos dados identificou inconsistências: i) não se considerou as perdas naturais; e ii) não se considerou o consumo NAFTA para mudança de grade para NAFTA MIX.

Aduz que verificou que o Fisco não considerou a quantidade do consumo de 47.416.330,00 kg de nafta em abril de 2011, onde houve mudança para a grade nafta mix, o que gerou distorção na auditoria de estoque. Explica que a UNIB adquire a nafta bruta e que consome em produção de diversos produtos eteno, propeno, tolueno, buteno, orto-xileno, benzeno, entre outros, todavia, não foi considerada este consumo como nafta mix, devidamente registrada pela Fiscalização nas fichas de estoque anexada(Doc. 09).

Alega, também, que não foram consideradas as perdas naturais de nafta no processo de industrialização na quantidade de 7.674.530,00 kg, as quais não ultrapassam o percentual de 0,61% no exercício de 2011. Afirma que não foi realizado um completo levantamento dentro das peculiaridades do produto, o que condiz total improcedência do lançamento.

Requer a realização de diligência para responder ao seguinte questionamento: “- *Foram consideradas as perdas naturais de GLP em 2011? – Foi considerado o consumo de nafta para nafta mix em 2011?*”.

No intuito de comprovar suas alegações relativas a real movimentação do estoque no ano de 2011, requer a juntada dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS (doc. 10 em mídia).

Finaliza a peça defensiva requerendo a improcedência do Auto de Infração. Requer ainda a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a realização de diligência fiscal por Auditor Fiscal estranho ao feito.

Os autuantes prestaram Informação Fiscal (fls. 198 a 205). Registram que o autuado impugna integralmente o lançamento efetuado, arguindo a existência de erros materiais e acostando aos autos tabelas, cópias de documentos e, por fim, pleiteia a realização de diligência fiscal.

Salientam que, antes de entrar no mérito, farão algumas considerações em relação ao que o

impugnante trouxe aos autos.

Reportam-se sobre a preclusão consumativa. Observam que o RPAF estabelece que após a ciência do lançamento de ofício o autuado dispõe do prazo de até 30 (trinta) dias para quitar ou impugnar o lançamento. Afirmam que neste caso houve impugnação parcial do Auto de Infração, restando consumado o direito do autuado. Acrescentam que com a apresentação da defesa o autuado consumou um dos atos a que teria direito como resposta ao lançamento contra si efetivado. Asseveram que, desse modo, ocorreu a preclusão consumativa.

Afirmam que, assim sendo, em relação às notas fiscais ou documentos não discutidos ou não trazidos aos autos tem-se como produzidos os efeitos da revelia, na forma do art. 319 c/c art. 333, II do CPC, de aplicação subsidiária ao RPAF.

No mérito, contestam a alegação do autuado de que não consideraram os detalhes concernentes à sua atividade. Dizem que esses detalhes foram longamente discutidos em reuniões, telefonemas e troca de correspondência eletrônica, como pode ser constatado entre as fls. 10 e 30 dos autos. Asseveram que, dessa forma, não procede a alegação de desconhecimento das atividades do autuado.

No que tange à alegação defensiva atinente às omissões de entradas de BENZENO, salientam que o autuado acosta planilha em que “zera” as diferenças apontadas na ação fiscal. Registram que a planilha acostada traz uma coluna com a rubrica “Perdas na movimentação de produto acabado”. Mencionam que essa coluna surge na peça defensiva sem qualquer comprovação de que na contabilidade estes valores foram lançados mensalmente. Consignam que, apesar de ter sido intimado a apresentar estas perdas, no curso da ação fiscal, conforme fl. 44, o autuado negou-se a fazê-lo, alegando não dispor desses dados.

Dizem que desse modo, se esses valores não estiverem mensalmente registrados em sua escrita contábil não poderão servir no levantamento apresentado, devendo ser riscados dos autos, mantido o levantamento da ação fiscal. Acrescentam que ainda na planilha da fl. 60, trazida aos autos pelo autuado, há a coluna “Transferências”. Afirmam que não há qualquer explicação para esta coluna. Apresentam os seguintes questionamentos: *Que transferências são estas? Transferências entre as filiais neste estado? Entre filiais de outras UF? Entre o estabelecimento do autuado e depósito fechado situado neste estado? Transferências para armazém geral em outra UF? Transferências internas ao estabelecimento da Autuada, como as mudanças de tancagem?*

Consignam que diferentemente dos seus levantamentos, o autuado não apresenta os CFOPs que utilizou na elaboração da planilha. Ou seja, tipifica, de forma inversa, o “cerceamento” do direito de defesa dos autuantes, por não poder demonstrar erros na elaboração da peça.

Dizem que resta claro que esta planilha não pode embasar qualquer possibilidade de cotejamento com os levantamentos da ação fiscal, a menos que se permitisse ao autuado o refazimento da planilha de forma a que qualquer pessoa que a ela tivesse acesso pudesse entender do que se trata. Contudo, alegam que ocorreu a preclusão para o autuado se manifestar, conforme já visto.

Observam que o impugnante alega erro dos autuantes na elaboração do Anexo A-1 quanto à aritmética da apuração da diferença (“H”) entre o estoque final escriturado (“F”) e o estoque final apurado (“G”). Alegam que ocorre que na memória de cálculo da “Diferença” tem-se a equação: $H=F-G$. Esclarecem o motivo pelo qual utilizaram esta fórmula. Dizem ser simples. Dizem que em tese a subtração do estoque escriturado do estoque apurado deve ser “zero”, ou seja: não deve haver diferença. Na prática nem sempre isto ocorre. Assim, quando se apura omissão de saídas (estoque escriturado maior que o estoque apurado) haverá a subtração pura e simples de um pelo outro valor. Já na presença de omissão de entradas o estoque final apurado apresentará sinal negativo, como em “G”. Assim, a equação de “H” passará a ser: $H=F-(-G)$. Observam que em operações aritméticas o duplo sinal negativo da equação retro implicará na verdade na equação: $H=F+G$. Salientam que, apesar das dificuldades que a aritmética elementar possa trazer a alguns, no contexto, o que se tem é a correta apuração dos valores, no levantamento elaborado.

Portanto, restou provado que a metodologia utilizada na ação fiscal, totalmente embasada na aritmética elementar, está correta. Afirmam que, realmente, os valores devem ser somados, não se podendo falar em erro material.

Salientam que o autuado apresenta três notas fiscais em que solicita exclusão dos levantamentos. Assinalam que todas estas notas se referem a retornos de mercadoria em que houve saída física e não mera mudança de depósito, pois que são operações interestaduais, portanto, devem ser mantidas nos levantamentos.

Quanto à alegação defensiva de que a ação fiscal errou na apuração das operações de saídas por ter tomado por base o Sintegra, asseveram que isto não ocorreu. Registram que fizeram uso das EFD de 2011 e de 2012 para apuração de estoque inicial e final, respectivamente, e das NFe do exercício de 2011, no que tange às notas fiscais presentes nos levantamentos. Esclarecem que tanto a EFD como as NFE são de responsabilidade única e exclusiva do autuado quanto à veracidade dos dados. Observam que ao concluírem o levantamento apresentaram as planilhas ao autuado para manifestação, antes da lavratura do Auto de Infração, no entanto, este calou-se, tendo seu silêncio sido tomado como anuência.

No tocante à relação de notas fiscais que o autuado quer ver ausentes dos levantamentos, dizem que se verifica um sem número de notas de CFOP 6905. Afirmam que não há como excluir estas notas fiscais dos levantamentos, pois saíram com tributação para outra unidade da Federação. Esclarecem que o que se excluiu foi às notas de venda dessas remessas (6105), haja vista que saem sem tributação e adotaram por critério contabilizar as saídas com tributação, nos casos em que há uma remessa e, posteriormente, uma saída correspondente àquela remessa. Acrescentam que, diferentemente do alegado pelo impugnante, as assim consideradas “mudança de depósito” não podem ser excluídas do levantamento, pois se trata de mercadorias saídas com destaque de ICMS, em remessa para armazém geral, situado em outras UF. Observam que a exceção para as notas fiscais de CFOP 5905 (excluídas do levantamento), em que a movimentação se opera dentro do estado, sendo operação sem destaque de ICMS.

Assinalam que, desse modo, tanto as notas fiscais de complemento de preço como as de CFOP 5905 foram excluídas do levantamento.

Relativamente ao pleito do autuado de ver consideradas no levantamento as perdas por evaporação e o ajuste de inventário, dizem que, de início, há que se estabelecer um critério, na avaliação das perdas e do ajuste de inventário; ou se considera as perdas, ou se considera o ajuste de inventário, já que este é resultado do somatório das perdas. Alegam que considerar ambos os valores há contabilização em duplicidade do mesmo fenômeno. Acrescentam que como o autuado não estabelece este critério em sua peça defensiva farão neste ponto. Observam que as perdas de produto volátil são “saídas” do produto do estoque, por evaporação. Da mesma forma, e emissão de nota fiscal de ajuste de inventário tem o objetivo de regularizar o estoque real com o contábil. Em função de ter havido perda por evaporação, o estoque real terá a tendência de se apresentar menor que o contábil, sendo emitida uma nota de ajuste, tributada, para regularizar o estoque contábil. Neste prisma, tem-se que a técnica recomenda que se use esta nota fiscal de ajuste de inventário, por ser documento fiscal e por apresentar a tributação do ICMS: este o critério eleito. Desta forma, tomar-se-ia a saída tributada através da nota fiscal de ajuste de inventário na contabilização do levantamento. Alegam que não localizaram esta suposta nota fiscal de ajuste de inventário na relação das NFe enviadas pelo autuado ao sistema legal de armazenamento, na Receita Federal. Dizem que isto pode ser comprovado com a cópia do DANFE da Nota Fiscal nº 67789 acostada pela defesa, fl. 183; de todos os produtos listados no ajuste de inventário (CFOP 5927) não há menção ao Benzeno. Observam que sem o lançamento da referida nota, não há como considerá-la no levantamento, ficando as diferenças do Benzeno na forma apurada quando da exclusão das notas fiscais de complemento de preço e das saídas com CFOP 5905.

Quanto à diligência solicitada, dizem que todos os quesitos postos pelo impugnante podem ser respondidos com as informações já contidas nos autos. Acrescentam que a única informação

ausente dos autos é a nota fiscal supostamente emitida para regularização do inventário de Benzeno, não localizada no curso da ação fiscal e não anexada aos autos pelo autuado.

Concluem que as diferenças apuradas para o BENZENO, após os ajustes retro citados, caem para o valor de R\$6.142.942,49.

Quanto ao GLP, dizem que assiste razão ao impugnante quando alega que houve erro material na elaboração deste levantamento. Admitem que realmente houve um erro de transcrição da produção de ETENO. Esclarecem que esta correção reduz o valor da diferença ao montante já recolhido espontaneamente pelo autuado através da Nota Fiscal nº 67789, conforme se verifica à fl. 183 dos autos. Salientam que nada resta a ser cobrado em relação ao GLP.

Quanto ao ETENO, consignam que mais uma vez o autuado traz aos autos planilha que, por não ser auto explicativa, sem memória de cálculo, apresenta valores que não permitem análise ou contestação. Exemplificam: as colunas “Compras/Transferências” e “Produção (Consumo)” apresentam exatamente os mesmos valores. Indagam a que se referem. Dizem que não há explicação. Em seguida há a repetição do mesmo vício apresentado na planilha da fl. 60: contabilização em duplicidade do mesmo evento ao alocar tanto as “Perdas” como o “Ajuste de Inventário” como “Saídas”. Frisam que conforme já foi discutido, não rediscutirão o tema, pois restou provado naquela ocasião da impossibilidade de utilização desta sistemática na elaboração de um levantamento quantitativo, “mandando” a técnica que se faça uso da nota fiscal na quantificação de estoques. Observam que, neste caso, não há o que se considerar em relação às perdas, pois a n. fiscal relativa ao ajuste de inventário de Eteno já foi quantificada, como se pode ver no Anexo A-4 e A-1.

Explicam a metodologia adotada na ação fiscal conforme abaixo:

- estoque inicial – conforme escriturado na EFD de fev/2011.
- produção – apenas contabilizada a produção do eteno cod P013.
- entradas com n. fiscal – consideradas as devoluções e as entradas do eteno retorno (C2RET).
- Saídas com nota fiscal – sendo consideradas as saídas tanto do eteno retorno – C2RET – como o eteno P013.
- Consumo – Zero.

Assinalam que a metodologia utilizada na ação fiscal não é mesma do autuado, sendo que a diferença está na quantificação da produção. Explicam que a ação fiscal utilizou a produção somente do eteno P013. Assim, não se contabilizou a produção do eteno retorno C2RET. Como o eteno retorno não foi quantificado na produção não há como lançá-lo na coluna consumo, pois que o resultado da produção não tem nada do eteno retorno. Resumem: na metodologia que utilizaram o eteno retorno entra como mercadoria e sai como mercadoria, sem participar do processo produtivo, não fazendo parte nem da produção nem do consumo. Salientam que o autuado critica a metodologia que utilizaram, talvez, por não tê-la entendido, apesar de a planilha ser auto-explicativa, com memória de cálculo.

No que tange ao pedido de diligência fiscal, dizem que pode ser dispensada, pois as provas a ser colhidas já estão nos autos.

Quanto ao PROPENO, esclarecem que há a produção e comercialização de dois tipos, no caso o propeno grau químico e o propeno grau polímero. Acrescentam que ambos são PROPENO só diferindo em relação à pureza, maior no grau polímero. Assim, por apresentarem a mesma classificação na NCM agruparam os dois tipos como uma única mercadoria. Registram que o impugnante acosta duas planilhas chamadas “fichas de estoque” sendo uma para o PROPENO GRAU QUÍMICO, doravante PGQ, e outra para o PROPENO GRAU POLÍMERO, doravante PGP.

Explicam que estas planilhas não se prestam ao cotejamento com os levantamentos elaborados no curso da ação fiscal, que reuniu os dois produtos em uma única mercadoria, como já dito. Consignam que aparentemente não haveria mudança na contabilização, mas um olhar mais

atento de pronto percebe a mudança na forma de apuração. Explicam: o autuado em sua planilha do propeño grau químico apresenta uma coluna intitulada “consumo”, enquanto na planilha do Fisco esta coluna esta zerada. Indagam: *Qual o motivo da diferença?* Dizem que parte do PGQ é consumido para ser transformado em PGP. Ao contabilizar os dois produtos conjuntamente não poderia este consumo (do PGQ) ser considerado, já que o PGQ vai ser transformado no PGP e nesta forma será alienado. Se o consumo do PGQ fosse considerado a mesma mercadoria teria saída contabilizada em duplicidade; no consumo e, depois quanto transformada em PGP, na alienação do PGP. Aí sim, ter-se-ia cometido um erro material. Sustentam que da forma apurada a saída do PGQ, transformado em PGP, foi contabilizada apenas uma vez, quando da saída deste. Registram que outra inconsistência da “ficha de estoque” é contabilização em duplicidade das perdas e do ajuste de inventário, como vem ocorre na peça de defesa. Frisam que conforme já provado anteriormente, implica em erro a contabilização do mesmo evento duas vezes, a saber; a perda na movimentação do estoque e a correção desta perda através do ajuste de inventário. A ação fiscal contabilizou o ajuste de inventário realizado por meio de nota fiscal, como pode ser visto no Anexo A-4 e no Anexo A-1.

Contestam a alegação defensiva de erro material dos autuantes quando da quantificação das saídas por nota fiscal. Aduzem que a Nota Fiscal nº 54937 é de complemento de preço e não deveria constar no levantamento. Alegam que o autuado à fl. 192 apresenta informações sobre a nota fiscal, mas em momento algum o documento acostado apresenta a nota citada como complementar de preço. Acrescentam que, no caso, o documento que poderia fazer a prova seria o DANFE da nota em apreço, mas que não foi trazido aos autos. Dizem que desta forma, não se materializa a verdade material de que é uma nota de complemento de preço, razão pela qual fica mantida no levantamento.

Observam que no sentido de corrigir a produção apresentada, sustenta agora na impugnação (496.232.044,00 kg), diferente da apresentada no curso da ação fiscal (485.030.553,00 kg). Com esta correção o valor final da omissão apurada sofre um acréscimo, mas dentro do valor do lançamento original.

Asseveram que a diligência pleiteada, mais uma vez, perde o objeto, já que todos os elementos probantes encontram-se nos autos. Registram que após a correção citada o valor da omissão apurada passa a ser de R\$19.414.868,46.

Quanto à NAFTA, dizem que de inusitado na planilha acostada é a alocação da coluna de ajuste de inventário junto às entradas. Até então, nas planilhas apresentadas, os ajustes foram posicionados nas saídas. Sem qualquer justificativa, neste caso, muda-se o critério de elaboração da planilha. Questionam: *E qual seria a motivação?* Dizem ser simples a resposta: se colocada junto às saídas, como fez o autuado em toda peça de defesa, haveria aumento das omissões de saídas.

Concluem que não é um trabalho técnico a planilha apresentada pelo autuado, mas tão somente um esforço no sentido de “zerar” as diferenças apuradas na ação fiscal.

No que tange a contabilização das perdas e do ajuste de inventário, esclarecem que consideraram os ajustes feitos com a emissão de nota fiscal, como ficou registrado nos Anexos A-1 e A-4. Consignam que ao contrário do autuado, mantendo a coerência utilizaram o mesmo critério em todo o levantamento, talvez esse o motivo da irresignação do autuado, que pretende ver os valores dos ajustes flutuarem entre entradas e saídas de acordo com seus interesses.

Quanto ao equívoco de contabilização do consumo, dizem que o que se tem, em verdade, é mera movimentação de estoque da NAFTA em processamento. Observam que o autuado não produz NAFTA, sendo toda NAFTA que utiliza em seu processo produtivo adquirido e não há uma única aquisição de NAFTA mix na relação de notas fiscais do autuado. Acrescentam que isto é de fácil comprovação com a movimentação de estoque acostada pelo autuado (fl. 195) em que se pode perceber uma simples movimentação de NAFTA em processamento, dentro do parque do autuado (“transf. mat. p/ mat.”).

Afirmam que assim, não há correção a ser feita em relação ao consumo.

Concluem dizendo que, conforme visto, os pedidos de diligência mostraram-se desnecessários, haja vista que as provas necessárias ao juízo de valor dos Julgadores estão presentes nos autos. Ressaltam que, ainda assim, caso a JJF entenda pela necessidade de qualquer diligência, solicitam que seja efetuada por Auditor Fiscal com conhecimento em engenharia para que possa haver um correto juízo da situação fática. Acrescentam que a discussão do mérito provou que as operações que o autuado realizou objeto do lançamento de ofício em discussão, dizem respeito à ocorrências que infringem a legislação tributária, operando-se o surgimento de crédito tributário em favor da Fazenda Pública.

Assinalam que com as correções efetuadas o levantamento passou a apontar omissão de saída maior que a omissão de entrada, sendo elaborado novo demonstrativo apontando omissão de saídas no valor R\$35.873.425,09.

Finalizam a peça informativa opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

A 1ª JJF, considerando a mudança de omissão de entradas para omissão de saídas, converteu o feito em diligência à INFAZ de origem (fls. 211), a fim de que fosse cientificado o autuado do resultado da Informação Fiscal, assim como da consequente reabertura do prazo de defesa.

O autuado cientificado da Informação Fiscal se manifestou (fls.215 a 247). Registra que conforme visto, inicialmente, houve o lançamento de suposta omissão de entradas no valor principal de R\$80.681.004,45, sendo que a defesa apresentada culminou na revisão fiscal que apurou omissão de saídas no montante de R\$35.873.425,09.

Diz que de plano, verifica-se a impossibilidade de majoração do lançamento, já que a omissão de saídas passou de R\$31.250.812,19 para R\$35.873.425,09, não sendo possível aumentar a exigência em sede de informação fiscal.

Afirma que não obstante, conforme será visto de forma pormenorizada adiante, a empresa do porte da BRASKEM, parceira do Estado da Bahia, inclusive com Termo de Acordo celebrado com investimentos recíprocos, jamais poderia cometer infração de tal montante, desproporcional e estratosférico.

Consigna que, em síntese, devem ser revistos os seguintes pontos na auditoria de estoque:

BENZENO: a fiscalização i) considerou entradas indevidas; ii) não considerou ajuste de inventário; iii) considerou saídas indevidas por nota fiscal; e iv) não considerou as perdas normais na movimentação do produto;

ETENO: a fiscalização: i) não considerou o consumo do eteno; ii) não considerou o ajuste de inventário; e iii) não considerou as perdas na movimentação do produto;

NAFTA: a fiscalização i) não considerou o consumo de NAFTA para mudança de grade para NAFTA MIX e ii) não considerou as perdas naturais do produto;

PROPENO: a fiscalização i) não considerou o consumo do Propeno grau químico; ii) não considerou as perdas naturais do produto; iii) se equivocou na quantificação das saídas por nota fiscal; e iv) não considerou ajuste de inventário.

Quanto aos fatos e fundamentos que embasam a impugnação, diz que passa a tratá-los de forma pormenorizada nos tópicos seguintes, de forma a demonstrar e comprovar a total improcedência do lançamento.

Frisa que para melhor compreensão do caso e identificação do tratamento jurídico adequado a ser dispensado por esse Eg. CONSEF, cumpre-lhe apresentar uma breve exposição do processo produtivo realizado no estabelecimento autuado, a Unidade de Insumos Básicos (“UNIB”).

Esclarece que o referido estabelecimento está inserido na 1ª geração da cadeia plástica, fornecendo insumos para 2ª geração. Apresenta quadro ilustrativo da cadeia plástica para melhor visualização da inserção da UNIB nesta importante cadeia econômica.

Registra que a UNIB é especialmente responsável pelo ciclo de negócios ligados à produção de matérias-primas básicas como eteno e propeno, fundamentais para a segunda geração, que produz as resinas termoplásticas.

Destaca que a central de matérias primas básicas é composta de (04) grupos de unidades industriais assim denominadas: Unidade de Olefinas I (UO-I), Unidade de Olefinas II (UO-II), Unidade de Aromáticos I (UA-I) e Unidade de Aromáticos II (UA-II).

Explica que durante os inúmeros processos produtivos desenvolvidos pela UNIB, seja através da sua Central de matérias primas ou através da Central de utilidades, são utilizados uma infinidade de insumos, reagentes, aditivos e produtos intermediários para obtenção do seu amplo leque de produtos acabados, dentro das especificações técnicas de cada uma de suas plantas industriais. Apresenta quadro sinóptico dos principais produtos acabados industrializados pelas plantas da UNIB.

Aduz que feita essa breve recapitulação da operação da UNIB, passa a demonstrar os equívocos cometidos pela Fiscalização na auditoria de estoque.

Observa que o levantamento quantitativo de estoque é procedimento regulado pela Portaria nº 445, de 10/08/1998, cujo art. 3º, inciso I, estabelece, expressamente, o caráter abrangente e rigoroso do trabalho fiscal. Reproduz o referido dispositivo normativo.

Diz que buscou nos tópicos demonstrar equívocos pontuais no trabalho realizado pela Fiscalização por meio da auditoria de estoque que vão de encontro à norma citada.

Alega que o levantamento quantitativo de estoque realizado não considerou os detalhes concernentes à sua atividade no período fiscalizado; diversas operações que foram realizadas; bem como documentos e notas fiscais apresentados, contrariando o disposto no art. 936 do RICMS/97. Transcreve o mencionado dispositivo regulamentar. Pede pela improcedência.

Afirma inexistir omissão de saídas. Diz que após a revisão fiscal, prevaleceu o lançamento da omissão de maior expressão monetária, ou seja, das operações de saída, no valor principal de R\$35.873.425,09. Todavia, sustenta que não há que se falar em omissão de entradas ou de saídas, conforme abaixo:

(A) ETENO – afirma que revisou toda a movimentação realizada pela Fiscalização, a qual apurou suposta omissão de saída do eteno, no valor de R\$ 9.637.061,36. Salaria que não há nenhuma omissão na movimentação do produto no exercício de 2011. Registra que após a conciliação com a movimentação de estoque da fiscalização, verifica-se, ainda, inconsistências: “i) não ter considerado o consumo do eteno; ii) ajuste de inventário não considerado; e iii) perdas na movimentação do produto”.

Destaca que a Fiscalização movimentou dois códigos de produtos relativos ao produto eteno P013 e C2RET. Explica que a fiscalização não considerou nenhuma quantidade relativa ao eteno consumido no processo produtivo, no total de 18.799.696,00 Kg (Doc. 01). Frisa que a Fiscalização resistiu em considerar o consumo com os seguintes argumentos: “*A ação fiscal utilizou a produção só e somente só do eteno P013. Assim, não se contabilizou a produção do eteno retorno C2RET. Como o eteno retorno não foi quantificado na produção não há como lança-lo na coluna consumo, pois que o resultado da produção não tem nada do eteno retorno.*”

Observa que na movimentação de estoque a Fiscalização movimentou os dois códigos, pois considerou a entrada por nota fiscal da quantidade de 19.782.011,00 kg, cuja movimentação é relativa ao código C2RET. Diz que a Fiscalização não movimentou exclusivamente o código P013. Pelo contrário, ainda que possa ter sido induzida ao erro, considerou uma variável do código C2RET, sem considerar, por outro lado, o consumo no mesmo código na quantidade de 18.799.696,00 kg, ensejando uma suposta omissão.

Apresenta movimentação separada e consolidada dos produtos nos demonstrativos anexados (Doc. 02).

Sustenta que o Fisco se equivocou por não ter considerado o ajuste de inventário em setembro/11

na quantidade de 54.140,22 kg, gerando distorção na movimentação.

Diz que em relação às perdas não foram consideradas no percentual de 1,5% reconhecido, não deduzido no levantamento de estoque, inerentes ao transporte do produto, que se dá por meio de tubovias.

Ressalta que as notas fiscais de saída são emitidas a partir das informações colhidas nos medidores disponíveis na tubovia. Acrescenta que muito embora exista um sofisticado sistema de medição, os diversos instrumentos apresentam erros de leitura inerentes e aceitos internacionalmente. Assevera que a movimentação completa do produto Eteno no exercício de 2011, mês a mês, o percentual de perdas naturais não ultrapassa o limite de 1,5%. Chama atenção para as premissas fixadas no A. I. Nº 279100.0002/99-1, no qual figurou no polo passivo, (antiga COPENE), julgado pela 4ª JF, cujo teor reproduz, conforme abaixo:

- *o levantamento de estoque é indiscutivelmente eficiente no sentido de determinar a ocorrência de entradas ou saídas de mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal exigível, quando a natureza da mercadoria entrada é a mesma natureza da mercadoria saída;*
- *nas indústrias químicas e petroquímicas as dificuldades de se efetuar um levantamento desta natureza são superlativas: além das perdas normais decorrentes do processo produtivo, outros fatores (clima e temperatura dentre outros) podem influenciar o rendimento do processo.*
- *em operações em que os produtos finais se apresentam em estado líquido ou gasoso, ocorrem dificuldades adicionais decorrentes da medição da produção, das saídas e até mesmo das mercadorias estocadas, pois os diversos instrumentos e técnicas de medição utilizados apresentam erros de leitura inerentes e aceitos internacionalmente;*
- *a questão de variações decorrentes de incerteza de medição é tão importante que os contratos de fornecimento contemplam um grau de incerteza admitido internacionalmente como normal, de aproximadamente 1,5%;*
- *efeitos de medição - todas as quantidades relacionadas com a produção, da entrada das mercadorias à estocagem dos produtos finais, passando pela saída destas, quer através de veículos, quer através de tubovias estão sujeitas a incertezas de medição decorrentes dos próprios equipamentos utilizados.*

Registra que houve resistência da Fiscalização, sob o fundamento de que somente poderia considerar os “ajustes de inventário”, sob pena de duplicidade. Para tanto, sustenta que as perdas de produto volátil são “saídas” do produto do estoque por evaporação, devendo ser emitida nota fiscal de ajuste de inventário com reflexos na tributação do ICMS.

Assevera que como a Fiscalização não identificou a emissão de nota fiscal de ajuste de inventário, não acolheu qualquer percentual de perdas normais no processo produtivo/transporte pela tubovia. Sustenta que, de fato, o ajuste de inventário deve ser realizado com a emissão de documento fiscal, inclusive para fins de estorno ou anulação do crédito fiscal relativo às entradas de mercadorias, nos termos do art. 100 do RICMS/97, vigente à época. Entretanto, salienta que as perdas “normais” não estão abrangidas pelo art. 100, V, RICMS/BA, nos termos do Parecer DITRI Nº 06261/2009, do qual destaca o seguinte excerto:

“A análise da legislação nos mostra que o inciso V do art. 100 do Regulamento do ICMS em vigor prevê a possibilidade de estorno do crédito que onerou a entrada das mercadorias que perecerem, forem sinistradas, deteriorarem-se ou forem objeto de quebra anormal, furto, roubo ou extravio, inclusive no caso de tais ocorrências com os produtos resultantes da industrialização, produção, extração ou geração, mas não prevê o estorno quando se tratar de quebra, perda ou perecimento normal, esperado.” (grifos nossos)

Frisa que as perdas normais no processo produtivo ou no transporte do produto pela tubovia, não exigem o estorno proporcional do crédito do ICMS, como ocorre no caso de ajuste do inventário. Diante disso, diz que a Fiscalização não cotejou quais os percentuais que são considerados normais para o produto movimentado, devendo ser revisto o lançamento neste particular.

Reitera o pedido de realização de diligência quanto ao produto Eteno para responder aos seguintes questionamentos: “- As entradas por notas fiscais consideradas pela fiscalização estão registradas no código C2RET? - Foi considerado o consumo de 18.799.696 Kg de Eteno? - Houve ajuste de inventário de Eteno em 2011? - Qual o percentual de perdas registrado no produto?”.

(B) PROPENO – consigna que revisou toda a movimentação realizada pela Fiscalização, a qual apurou suposta omissão de saída do Propeno, cujo valor foi majorado de R\$14.792.255,56 para R\$ 19.414.868,46, sendo reconhecido pela própria Fiscalização, que foi realizada a movimentação consolidada do Propeno P033 – Propeno Grau Químico e P048 – Propeno Grau Polímero.

Sustenta que não há nenhuma omissão por sua parte, conforme se verifica do demonstrativo que apresenta, com a movimentação dos produtos mês a mês no exercício de 2011. Diz que comprometido com a verdade material apresentou todas as variáveis da movimentação de estoque. Entretanto, salienta que a Fiscalização aceitou exclusivamente a retificação da quantidade da produção que informara que passou de 485.030.553,00 kg para 496.232.044,00 kg. Ou seja, desconsiderou todos os demais elementos apontados, alterando o lançamento apenas para prejudicar, passando de R\$14.792.255,56 para R\$19.414.868,46, não sendo possível majorar a exigência em sede de contencioso administrativo fiscal.

Afirma que devem ser revistas as seguintes situações: “i) não considerou o consumo do Propeno grau químico na quantidade de 51.344.568,00 Kg; ii) não considerou as perdas naturais do produto; iii) erro na quantificação das saídas por nota fiscal; e iv) não ter considerado o ajuste de inventário nas seguintes inconsistências”.

Alega que verificou que a Fiscalização não considerou nenhuma quantidade a título de consumo de Propeno pela UNIB. Acrescenta que, conforme comprova o relatório, houve consumo da quantidade de 51.344.568,00 kg, omissão que gerou a maior distorção, i.e, suposta omissão, por parte da Fiscalização (Doc. 03).

Assinala, ainda, que a Fiscalização não aceitou o consumo sob o argumento de que parte do Propeno Grau Químico é consumido para ser transformado em Propeno Grau Polímero. Assim, se tivesse considerado o consumo haveria suposta duplicidade, ao contabilizar também a saída do Propeno Grau Polímero. Todavia, pede a devida vênia, para assevera que a resistência não se justifica pelas seguintes razões:

- i) *O Propeno Grau Químico (95%) e Propeno Grau Polímero (99%) são produtos distintos, controlados separadamente pela empresa e industrializados para clientes com necessidades distintas, em razão do grau de pureza e com preços diferenciados;*
- ii) *Não há impedimento em movimentá-los de forma conjunta para fins de fiscalização, entretanto a opção não desobriga a fiscalização de considerar todas as variáveis dos dois produtos, inclusive o consumo comprovadamente demonstrado. Aliás, exatamente por desconsiderar o consumo é que a fiscalização apura uma equivocada omissão;*
- iii) *Os produtos são registrados e movimentados separadamente pela empresa, com a respectiva produção, consumo, venda, transferência, etc. Caso persista alguma dúvida, a simples movimentação separada dos produtos comprovará a inexistência de omissão;*
- iv) *Admitindo-se, por hipótese, o critério adotado, verifica-se que a própria fiscalização indica que **parte** do Propeno Grau Químico seria consumido para ser transformado em Propeno Grau Polímero, sem considerar nenhuma quantidade a título de consumo na movimentação, ou seja, com total distorção e prejuízos à empresa.*

Observa que existem as perdas naturais (medidores na tubovia), admitidas até o percentual de 1,5%. Ressalta que as notas fiscais de saída são emitidas a partir das informações colhidas nos medidores disponíveis na tubovia. Alega que muito embora exista um sofisticado sistema de medição, os diversos instrumentos apresentam erros de leitura inerentes e aceitos internacionalmente.

Quanto ao ajuste de inventário, diz que a Fiscalização se equivocou também em não considerar os ajustes de inventário realizados em setembro e outubro de 2011 na quantidade total de 3.293.942,00 kg.

Alega que houve a consideração da quantidade de 451.537.600,00 kg de saídas por nota fiscal, enquanto o valor correto é 451.244.673,00 kg, pois há uma diferença de 292.927,00 kg, justificada pela inclusão indevida pela Fiscalização da Nota Fiscal de Complemento de Preço nº 54937, gerando duplicidade na movimentação, não revista pelos autuantes.

Solicita a realização de diligência para responder aos seguintes questionamentos: “- Foi considerado o consumo de Propeno grau químico na quantidade de 51.344.568,00 Kg em 2011? - Caso os produtos seja movimentados separadamente, há alguma omissão de entrada ou saída? - Qual o percentual de perdas registrado no produto? - Houve ajuste de inventário do Propeno em 2011? - A NF 54937 implicou em movimentação de mercadoria? Qual foi a quantidade correta de saídas por nota fiscal?”.

(C) NAFTA – diz que revisou toda a movimentação realizada pela Fiscalização, a qual apurou suposta omissão de saída da nafta, no valor de R\$17.184.943,35. Entretanto, não há nenhuma omissão na movimentação no exercício de 2011. Acrescenta que, após a conciliação com a movimentação de estoque da Fiscalização, verificam-se as seguintes inconsistências: “i) não considerou o consumo de NAFTA para mudança de grade para NAFTA MIX e ii) não considerou as perdas naturais do produto”.

Alega que a Fiscalização não considerou o consumo de 47.416.330,00 kg de Nafta em abril/11, onde houve mudança de grade para NAFTA MIX, gerando a maior distorção na auditoria de estoque.

Registra que a UNIB adquire a NAFTA bruta que é consumida para produção de diversos produtos eteno, propeno, tolueno, buteno, orto-xileno, benzeno, entre outros, considerada pela Fiscalização. Todavia, a Fiscalização não considerou a NAFTA bruta consumida na produção de NAFTA MIX devidamente registrada nas fichas de estoque (Doc. 04).

Salienta que a Fiscalização resistiu na retificação da movimentação, sob a alegação de que toda a NAFTA utilizada no processo produtivo é adquirida, não havendo aquisição de NAFTA MIX na relação de notas fiscais. Afirma que não há qualquer discussão em relação ao quanto informado pela Fiscalização. O que se discute é a mudança de grade realizada na própria unidade industrial, transformando NAFTA bruta em NAFTA MIX, cujo consumo está devidamente comprovado nas fichas de estoque. Acrescenta que, caso persista alguma dúvida, uma simples diligência fiscal poderá esclarecer a mudança da NAFTA bruta em NAFTA MIX no processo industrial da UNIB.

Discorre quanto às perdas não consideradas. Diz que a Fiscalização também deixou de considerar as perdas naturais de NAFTA no processo de industrialização, as quais não ultrapassam o percentual de 1,5% no exercício de 2011 em operações em que os produtos finais se apresentam em estado líquido ou gasoso, ocorrem dificuldades adicionais decorrentes da medição da produção, das saídas e até mesmo das mercadorias estocadas, pois os diversos instrumentos e técnicas de medição, utilizados apresentam erros de leitura inerentes e aceitos internacionalmente. Sustenta que devem ser aceitas as perdas normais no consumo da NAFTA no processo produtivo da UNIB.

Pede a realização de diligência para responder aos seguintes questionamentos: “- Qual o percentual de perdas registrado no produto? - Foi considerado o consumo de NAFTA bruta para NAFTA MIX em 2011? - No processo industrial há mudança da NAFTA bruta em NAFTA MIX?”.

Afirma que inexistiu omissão de entradas do produto benzeno. Ressalta que a Fiscalização reduziu a omissão do benzeno de R\$ 80.318.110,43 para R\$6.142.942,49, comprovando a fragilidade do trabalho fiscal. Sustenta que não há que se falar em omissão de entrada.

(D) BENZENO – argumenta que procedeu a revisão de toda a movimentação realizada pela Fiscalização, a qual apurou suposta omissão de entrada de Benzeno, no valor inverossímil de R\$ 6.142.942,49. Assevera, entretanto, que não há nenhuma omissão por sua parte, conforme se verifica do demonstrativo que apresenta, com a movimentação do produto mês a mês no exercício de 2011, sendo que após a conciliação com a movimentação de estoque da fiscalização, verifica-se que as inconsistências estão relacionadas com:

i) Entradas Consideradas Indevidamente – aduz que se verifica o equívoco da Fiscalização na movimentação do benzeno ao considerar a entrada inexistente por nota fiscal na quantidade de 1.747.570,00 Kg (cf. Anexo A-1). Observa que as Notas Fiscais nºs 707, 652 e 842 não representaram a entrada de mercadorias por nota fiscal, sendo relativas ao retorno de mercadoria remetida para

depósito fechado/armazém geral. Ressalta que não há compra de benzeno no processo produtivo da UNIB, sendo um produto final 100% produzido na unidade industrial. Assim, foram considerados no computo da auditoria de estoque notas fiscais que não condizem com entradas de produtos no estabelecimento, devendo ser as respectivas quantias expurgadas dos cálculos realizados pela fiscalização.

ii) Erro nas Saídas por Nota Fiscal – reitera que a Fiscalização reduziu o equívoco nas saídas por nota fiscal, passando de 513.369.573,00 Kg para 340.716.708,00 Kg. Entretanto, subsiste uma diferença a ser considerada, tendo em vista que a saída real foi de 322.237.348,00 Kg. Destaca que o equívoco se deu pelo fato de a Fiscalização ter realizado o levantamento das saídas com base no SINTEGRA, sem respeitar o caráter abrangente e rigoroso do trabalho fiscal em se tratando de levantamento quantitativo de estoque, corrigido parcialmente. Apresenta relação das saídas, mês a mês, consideradas indevidamente pela Fiscalização, devidamente comprovadas no demonstrativo pelas notas fiscais anexadas (Doc. 05).

Observa que a Fiscalização excluiu as notas fiscais de complemento de preço, mantendo apenas a Nota Fiscal nº 53262 da mesma natureza no demonstrativo que respalda a autuação, situação que deverá ser revista. Salienta que a Fiscalização excluiu as notas fiscais de remessa para depósito/armazém geral com CFOP 5.905, todavia, sem a devida simetria, manteve as notas fiscais com CFOP 6.905 com a mesma natureza, sem movimentar estoque.

Acrescenta que o critério utilizado pela fiscalização foi à incidência, ou não, do ICMS na operação de remessa para depósito/armazém geral, sendo que a alegação da fiscalização apenas atesta a regularidade do procedimento adotado pela Impugnante, já que a legislação determina o destaque do ICMS nas saídas para depósito/armazém situado em outro Estado. Entretanto, argui que a saída para depósito/armazém geral, nesse caso devidamente comprovada nos autos, não representa a saída de mercadorias para fins de venda/transferência, mas sim de estoque do contribuinte em poder de terceiros.

iii) Perdas naturais não Consideradas (medidores na tubovia) – afirma que não foram consideradas as perdas naturais nas saídas da produção que é feita por meio de tubovias, admitidas até o percentual de 1,5%. Ressalta que as notas fiscais de saída são emitidas a partir das informações colhidas nos medidores disponíveis na tubovia. Diz que muito embora exista um sofisticado sistema de medição, os diversos instrumentos apresentam erros de leitura inerentes e aceitos internacionalmente em operações em que os produtos finais se apresentam em estado líquido ou gasoso, ocorrem dificuldades adicionais decorrentes da medição da produção, das saídas e até mesmo das mercadorias estocadas, pois os diversos instrumentos e técnicas de medição, utilizados apresentam erros de leitura inerentes e aceitos internacionalmente.

Aduz que a questão de variações decorrentes de incerteza de medição é tão importante que os contratos de fornecimento contemplam um grau de incerteza admitido internacionalmente como normal, de aproximadamente 1,5%. Assim, sustenta que devem ser aceitas as variações registradas no transporte do produto pela tubovia, desde que não ultrapasse o percentual de 1,5%.

v) Ajuste de Inventário – alega que o trabalho da Fiscalização não observou o ajuste de inventário na quantidade de 1.385.597,04 kg, efetivada em Out/11, aumentando indevidamente o estoque final considerado na planilha A-1, com isso, não há dúvidas quanto à improcedência integral da exigência relativa ao produto benzeno.

Pede a realização diligência para responder aos seguintes questionamentos: “- Houve entrada de benzeno por nota fiscal? - Foram consideradas pela fiscalização saídas de notas de complemento de preço? - As notas fiscais de retorno de depósito/armazém geral foram consideradas nas entradas? - Houve ajuste de inventário em 2011 do Benzeno? - Qual o percentual de perdas registrado no produto?”.

(E) GLP – consigna que houve revisão fiscal sendo cancelada integralmente a exigência relativa ao produto GLP, no montante principal de R\$362.894,02. Assinala que foi corrigido tanto o erro na quantificação da produção como no ajuste de estoque, não havendo, portanto, qualquer omissão

em relação ao produto GLP, já confirmada pela própria Fiscalização.

Registra para comprovar suas alegações relativas a real movimentação do estoque no ano de 2011, que foram juntados aos autos os livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS (Doc. 10 da primeira impugnação).

Finaliza requerendo a improcedência do Auto de Infração. Requer, ainda, a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a realização de diligência por Auditor Fiscal estranho ao feito.

A 1ª JF - considerando que originalmente o lançamento acusava omissão de entradas superior à omissão de saídas, mas ao ser feita a revisão do lançamento, em face dos pontos assinalados pela defesa, passou a apontar omissão de saídas maior que a omissão de entrada, sendo que o autuado apresentou nova impugnação -, converteu o feito em diligência à repartição de origem (fls.289/290), a fim de que os autuantes prestassem nova informação acerca da manifestação e das provas apresentadas pelo autuado, nos termos do § 6º do art. 127 do RPAF, e refizessem os demonstrativos fiscais, se fosse o caso.

Os autuantes se manifestaram (fls.292 a 298). Registram que o autuado afirma inexistir omissões de qualquer natureza e elenca inconsistências nos levantamentos apresentados.

Observam que a defesa apresenta a contabilização de eteno de forma separada, apresentando duas planilhas na fl. 224. Na primeira planilha tem-se apenas a movimentação do Eteno – P013, produzido em seu parque fabril. Na segunda planilha o Eteno – C2RET, que é adquirido. Dizem que esta contabilização em separado deixa bem claro que há um equívoco no formato de apuração do autuado, pois o Eteno – C2RET que entra como “compra” sai totalmente como “consumo”. Observam que o autuado não aliena nem dá saída, sob qualquer rubrica, ao Eteno – C2RET. Assim, todo produto comprado e consumido só tem um caminho: misturar-se ao Eteno – P013 e sair sob este código. Acrescentam que o autuado ao considerar como “saídas” o consumo interno do Eteno – C2RET deixa de dar a efetiva saída a este produto depois de sua transformação em Eteno – P013, já que está realizando a contabilização em separado.

Aduzem que ao juntar as duas planilhas na fl. 225 o autuado simplesmente quer ver anulada a movimentação do Eteno – C2RET, já que as entradas/compras são anuladas pelo consumo/saídas, como se esse produto não tivesse adentrado ao estabelecimento do autuado.

Observam que pelas NFe acostadas, Anexo A-2, no CD da fl.04, é alienado sob o código Eteno – P013, único código de saídas de eteno. Afirmam que a contabilização do consumo do Eteno – C2RET implicaria em dupla contabilização, como já demonstrado desde a 1ª Informação Fiscal.

Quanto ao ajuste de inventário em que o autuado alega não ter sido considerado, dizem que este assunto também já foi discutido na 1ª Informação Fiscal, quando restou provado que consideraram todos os ajustes de inventário em que houve prova de sua efetivação, aí incluso o eteno, através da NFe 67789. Destacam que à fl. 04 dos autos acostaram CD com as planilhas do levantamento. Consignam que na planilha do Anexo A-1 pode-se ver um abatimento no valor devido nas omissões de mais de dez milhões de reais, fruto de nota fiscal de ajuste de inventário. Afirmam que este valor foi apurado no Anexo A-4, do mesmo CD, sendo, portanto, infundada tal alegação.

Em relação às perdas normais que o autuado quer ver incluídas nos levantamentos, dizem que esta inclusão foge à boa técnica contábil. Indagam que se já consideraram o ajuste de inventário, que é efetivado, exatamente, para corrigir as perdas de estoque, como contabilizar novamente estas perdas, já inclusas no ajuste de inventário.

Salientam que o autuado quer fazer confundir quando trata de contabilização de perdas e de ajuste de inventário. Dizem que a contabilização atende às normas de contabilidade, enquanto os estornos atendem à legislação tributária. Afirmam que não há norma contábil que exclua evento ocorrido por ausência de imputação de tributação, não havendo como acatar este pleito.

Dizem que a diligência pleiteada perde totalmente o sentido, quando da discussão de mérito retro

posta. Asseveram que todos os quesitos apresentados foram respondidos desde a primeira Informação Fiscal e ratificados neste momento. Registram que as NFe de entrada de Eteno C2RET, que fazem parte dos levantamentos, estão no Anexo A-2 do CD da fl. 04. Afirma que restou provada a inadequação de contabilização do consumo de Eteno C2RET que implicaria em duplicidade de contabilização, como foi visto. Assinalam que os ajustes de inventário estão no Anexo A-4, do CD, na fl. 04. Por fim, a inadequação de contabilização de perdas, quando já se deu este tratamento quando da contabilização do ajuste de inventário.

Consignam que ao contrário dos levantamentos que apresentaram com relação de todas as n. fiscais com CFOP, quantidade, etc., o autuado acosta planilhas às fls. 224/225 em que apenas os números são lançados nas colunas. Mencionam como exemplo, a coluna “transferências”. Indagam: *A que se referem essas transferências? São transferências internas do estabelecimento, como mudanças de tancagem? São transferências para depósito fechado, dentro do estado da Bahia, que não foram incluídas nos levantamentos dos Autuantes? Qual a credibilidade dessas planilhas que não apresentam elementos para discussão?* Manifestam o entendimento de que é nenhuma.

Afirmam que resta claro que não há como cotejar as planilhas do autuado com as que elaboraram por não se conhecer os critérios, nem as operações e muito menos a relação de notas que lastrearam a confecção daquelas planilhas. Acrescentam que se no PAF deve prevalecer a busca da verdade material não há como alcançar tal verdade tomando por base planilhas que não apresentam a origem dos lançamentos nelas contidos.

Concluem em relação ao Eteno ratificando os valores remanescentes, quando das correções na primeira Informação Fiscal.

Quanto ao produto PROPENO, observam que na peça defensiva o autuado aduz a inexistência de omissões, acosta planilhas e alega inconsistências nos levantamentos.

Salientam que nas planilhas trazidas pelo autuado, fl.230, observam-se as mesmas incongruências já apontadas nas planilhas elaboradas pelo autuado quando da discussão do Eteno. Observam que também há a coluna “transferências” sem discriminação das notas fiscais ali elencadas, os CFOPs, quantidades, etc. Registram que se encontra a contabilização de ajuste de inventário e de perdas, ao mesmo tempo, etc. Consignam que não rebaterão as mesmas inconsistências com a mesma argumentação para não cansar os n. Julgadores, mas chega-se a mesma conclusão quando da discussão do eteno: as planilhas elaboradas pelo autuado não se prestam a comparações com as elaboradas pela Fiscalização, por não se conhecer os critérios de elaboração daquelas nem as notas que as compõem.

No que tange ao consumo do Propeno Grau Químico (PGQ), frisam que valem as mesmas observações em relação ao consumo de Eteno C2RET, i.e., ou se e considera as saídas de Propeno Grau Polímero (PGP) ou o consumo de PGQ. Alegam que ao se considerar as duas condições ter-se-á a contabilização em duplicidade, pois que o PGQ que é transformado em PGP, assim é alienado.

Afirmam que não assiste razão ao autuado quando clama pela exclusão da Nota Fiscal nº 54.937, haja vista que esta não é uma nota fiscal de complemento de preço, como alega a defesa, mas uma saída para contribuinte no estado da Bahia. Registram que acostaram o respectivo DANFE com a Informação Fiscal, no mesmo CD. Dizem que, assim sendo, não há diferença a ser corrigida.

Reiteram que o pleito por diligência se mostra descabido, pois, como visto todos os questionamentos foram respondidos na discussão retro.

No que tange à NAFTA, observam que o autuado alega que não se considerou o consumo de “Nafta Mix” na quantificação elaborada pelo Fisco. Dizem que o autuado confessa ao fim da folha. 236 quais são os produtos resultantes do processamento da Nafta. Frisam que a esta pequena relação pode-se acrescer os produtos não citados ali, mas constantes da relação trazida pelo autuado nas fls. 219/220. Registram que em nenhuma dessas relações há o produto “Nafta

Mix” com resultado da transformação da Nafta. Acrescentam que na relação de NFe apresentada pelo autuado também não se encontra uma única nota de saída de Nafta Mix. Ou seja: a “Nafta Mix” não é produto final resultante do processamento de Nafta, mas mero produto intermediário que vai se transformar em qualquer um desses produtos citados pelo próprio autuado, e nesta forma ser alienado ou transferido.

Frisam que pode ser tortuoso o levantamento quantitativo de estoque em indústria quando se leva em consideração material em processamento, índice técnico, etc. Dizem que para evitar tais dificuldades optaram por fazê-lo na forma da Portaria nº 475, em que apenas os produtos acabados, as matérias primas, as entradas e saídas são quantificadas. Asseveram que é descabida, portanto, a pretensão de inclusão de material de processamento no levantamento. Salientam que a Nafta Mix poderia ter sido incluída se tivessem optado pelo método do balanço material, o que não se está tratando aqui.

Concluem que desse modo, restou provado que a Nafta Mix não pode fazer parte do levantamento, pois toda a entrada de Nafta se deu na forma de Nafta Bruta, Anexo A-2, no CD da fl. 04, e o resultado de seu processamento será os produtos retro postos, não fazendo parte do resultado do processamento qualquer tipo de Nafta, muito menos o da Nafta Mix, mero produto intermediário que não pode ser contabilizado na metodologia que empregaram, no caso a da Portaria nº 475, conforme já visto.

Assinalam que em relação às perdas, mantiveram a mesma técnica empregada para outros produtos: as perdas quantificadas e contabilizadas corretamente, via, ajustes de inventário foram consideradas. Já as que aparecerem sem qualquer comprovação de efetivação, não podem ser levadas em consideração, um procedimento onde se busca a verdade material. Ressaltam que diferentemente de outros produtos, neste caso o autuado não acostou planilha.

Registram que a costumeira quesitação para diligência, que perde o sentido a partir do momento que trouxeram ao PAF a resposta a qualquer dúvida, porventura existente.

No respeitante ao produto BENZENO, dizem que o impugnante inicia a defesa requerendo a exclusão do levantamento de três notas fiscais de entrada. Admitem que assiste razão ao autuado neste pleito, haja vista que estas são notas fiscais de movimentação ficta. Observam que nos seus levantamentos não foram incluídas as notas fiscais de movimentação ficta ou que não apresentassem destaque de ICMS.

Quanto à alegação defensiva atinente à existência de erro na contabilização das saídas de Benzeno, atribuindo tal erro a um suposto uso do SINTEGRA como fonte das informações, registram que o antigo SINTEGRA já não mais é utilizado nos trabalhos com o autuado que está obrigado a emissão de nota fiscal eletrônica e escrituração fiscal digital, CD de fl. 04, sendo descabida, portanto, a alegação de utilização do SINTEGRA.

No que tange a relação de n. fiscais relacionadas nas fls. 242/243, notas estas, que o autuado quer ver excluídas dos levantamentos, afirmam que não há possibilidade de tal exclusão. Dizem que conforme se pode ver são notas fiscais de remessa para armazenagem em outra unidade da Federação, CFOP 6905, que saem com tributação do ICMS, critério que utilizaram para englobar as notas em seus levantamentos. Entendem que a exclusão dessas notas fiscais implicaria, obrigatoriamente, na inclusão das notas de venda dessas remessas, CFOP 6105, que, por óbvio, apresentariam as mesmas quantidades e não alterariam o resultado final.

Reconhecem que assiste razão ao autuado quando clama pela exclusão da Nota Fiscal nº 53262 de complemento de preço.

Assinalam que com as exclusões acatadas as omissões de entrada do Benzeno passam a ser de R\$ 80.112.364, 86, na forma dos Anexos A-2 – Revisado, Anexos A-3 - Revisado e A-1 - Revisado, presentes no CD acostado juntamente com esta 2ª Inf. Fiscal. Já em relação às saídas com CFOP 5905, afirmam que não estão presentes no levantamento por serem remessas para armazenagem em depósito fechado neste estado, saindo sem tributação, fora do critério que estabeleceram.

No tocante às perdas a aos ajustes de inventário mantêm os critérios adotados em relação aos outros produtos: todo ajuste de inventário contabilizado está presente no levantamento. Esse ajuste, por englobar as perdas, é suficiente para estabelecer um critério técnico na elaboração dos trabalhos.

Quanto à diligência fiscal, aduzem que da mesma forma que em relação aos outros produtos, mostra-se desnecessária, pois que todos os elementos ali postos já estão contidos nos autos.

Concluem dizendo que os erros de tipificação alegados pelo autuado não configuraram o cerceamento de defesa, já que o impugnante defendeu-se amplamente, com os meios de prova que achou conveniente, de imputação que lhe foi imposta.

Aduzem que também restou provado que as planilhas acostadas pelo impugnante não podem ser comparadas com as que elaboraram por não apresentarem a relação de notas fiscais que entraram no levantamento, impossibilitando, assim, a verificação das operações em que se baseou o autuado na elaboração de seus demonstrativos.

Observam que a discussão do mérito com as correções de inconsistências pleiteadas pelo autuado na quantificação do BENZENO fez o lançamento retornar ao seu valor próximo ao valor original totalizando R\$80.112.364,86 de omissões de entradas do BENZENO, mostrando assim a coerência no lançamento de ofício efetuado. Dizem que desta forma, restou provado que as operações que o autuado realizou motivo do Auto de Infração, são, em verdade, ocorrências que infringem a legislação tributária, operando-se o surgimento de crédito tributário em favor da Fazenda Pública.

Finalizam opinando pela procedência do Auto de Infração, em seu saldo remanescente, após as correções realizadas.

Os autuantes voltaram a se pronunciar (fls.302/303). Observam que na 1ª Defesa o autuado apresentou resposta em forma de contestação, em que impugna integralmente o lançamento efetuado. Argui erros materiais, acosta tabelas, cópias de documentos e, por fim, pleiteia a realização de diligência fiscal. Já na 2ª impugnação, em virtude de alteração no lançamento de ofício original, onde se havia apurado omissão de entradas em levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado, tendo havido alteração para omissão de saídas, após a 1ª impugnação, onde operaram alterações no lançamento, a JJF permitiu uma nova manifestação do autuado, tendo os autos sido encaminhados para que os autuantes também se manifestassem novamente, o que passam a fazer.

Reiteram a ocorrência da preclusão consumativa nos termos da 1ª Informação Fiscal. Rechaçam a alegação defensiva de que houve majoração do lançamento original, quando revisaram o lançamento, que reduziu de mais de oitenta milhões de reais para pouco mais de trinta e cinco milhões de reais.

No mérito, dizem que a 2ª Informação Fiscal, fls. 293 e seguintes, apresentou a inconsistência de trazer as saídas de BENZENO com CFOP 5905 na planilha de saída de nota fiscal (Anexo A-3 Revisado). Esclarecem que retiraram estas notas do referido anexo, produzindo então o Anexo A-3 Rev II, já com as correções.

Concluem que, desse modo, após esta correção o Auto de Infração retorna ao seu valor remanescente de R\$31.250.812,19.

Finalizam opinando pela procedência do Auto de Infração, em seu saldo remanescente, após as correções realizadas.

O autuado apresentou petição (fls.306 a 308), na qual requer prazo para manifestação. Junta ainda planilha de demonstrativa (Anexo A-A), revisado, no qual foram mantidas notas fiscais já expurgadas pela Fiscalização referente à CFOP 5905 de remessas para armazenagem em depósito fechado. Afirma que diante do lapso o Auditor Fiscal se comprometeu de verificar e retirar tal questão.

O autuado se manifestou (fls.312 a 334). Observa que após a informação fiscal, a autoridade

administrativa alterou substancialmente o lançamento, passando de omissão de saídas para omissão de entradas no valor de R\$35.873.425,09 (cf. fls. 198/205). Registra que atendendo determinação desta JJF, foi apresentada nova impugnação administrativa, ensejando a apresentação da 2ª informação fiscal com nova redução, agora para o montante de R\$ 31.250.812,19. Afirma, entretanto, que não houve omissão de estoque dos produtos fiscalizados, no caso ETENO, BENZENO, PROPENO e NAFTA, sendo fruto de equívocos na movimentação do estoque por parte da Fiscalização.

Salienta que após a revisão fiscal, prevaleceu o lançamento da omissão de maior expressão monetária, ou seja, das operações de saída, no valor principal de R\$31.250.812,19. Assevera, entretanto, que não há que se falar em omissão de entradas ou de saídas, conforme passa a demonstrar.

Relativamente ao ETENO, diz que não procede a manutenção da autuação pela suposta omissão de saída do PROPENO no valor de R\$9.637.061,36.

Explica que, inadvertidamente, fazendo uma presunção indevida de que todo o produto é objeto de saída por nota fiscal, não considerou a Fiscalização nenhuma quantidade a título de consumo, no caso do eteno controlado no código C2RET na quantidade de 18.799.696,00 kg (Doc. 01).

Destaca que a Fiscalização resiste na inclusão de tal variável, simplificando o processo produtivo da unidade da industrial, que é de alta complexidade, defendendo que as entradas por nota fiscal do eteno sob o código C2RET são alienadas sob o código P013.

Assevera que a alegação da Fiscalização decorre de uma presunção sem coerência com o processo produtivo da unidade industrial, sendo que sequer fez qualquer verificação presencial.

Diz que a Fiscalização presumiu, indevidamente, que todas as entradas de eteno indicadas no Anexo A-1 por produção (938.563.500,00 kg) e por nota fiscal (19.782.011,00 kg) são necessariamente objeto de saída por nota fiscal (R\$ 934.055.378,76). Entretanto, salienta, que no processo produtivo da UNIB, é imprescindível também o consumo de eteno na própria planta, variável 'zerada' pela Fiscalização na auditoria de estoque de forma indevida.

Aduz que a simples realização de diligência, por Auditor Fiscal estranho ao feito, pode comprovar na unidade industrial i) se há necessidade de consumo de eteno no processo produtivo ou ii) se o produto é integralmente vendido/transferido com nota fiscal, como deduziu indevidamente a Fiscalização.

Assegura que a movimentação consolidada do eteno nos códigos P013 e C2RET, já encartada no presente processo, utilizando o mesmo critério dos autuantes, deixa evidente a omissão da Fiscalização, conforme tabela que apresenta.

Aduz que maiores divergências em relação ao Anexo A-1 da fiscalização acerca: i) estoque inicial (9.221.543,52 kg), ii) produção (938.563.500,00 kg), iii) entradas por nota fiscal (19.782.011,00 kg) e iv) saídas (209.960.940,76 kg + 722.845.052,40 kg = 932.805.993,16 kg).

Chama atenção que a grande divergência, fruto da omissão da Fiscalização, se refere a não inclusão do consumo na quantidade de 18.799.696,00 kg.

Diz que no produto Eteno a Fiscalização se equivocou por não ter considerado o ajuste de inventário em setembro/11 na quantidade de 54.140,22 kg, gerando distorção na movimentação. Observa que a Fiscalização não considerou no levantamento de estoque as perdas inerentes ao transporte do produto, que se dá por meio de tubovias, reconhecidas internacionalmente no percentual de até 1,5%.

Consigna que as notas fiscais de saída são emitidas a partir das informações colhidas nos medidores disponíveis na tubovia. Diz que muito embora exista um sofisticado sistema de medição, os diversos instrumentos apresentam erros de leitura inerentes e aceitos internacionalmente, conforme movimentação completada do produto Eteno no exercício de 2011, mês a mês, o percentual de perda naturais não ultrapassa o limite de 1,5%.

Pede a realização de diligência para responder aos seguintes questionamentos: “- *Há consumo de Eteno de unidade industrial? - Foi considerado o consumo de 18.799.696 Kg de Eteno? - Qual o percentual de perdas registrado no produto?*”.

Quanto ao produto Propeno, assevera que não procede a manutenção da autuação pela suposta omissão de saída, no valor de R\$14.792.255,56, pois há erro na quantificação do consumo, tendo em vista que a Fiscalização presumiu, indevidamente, que todo o produto é objeto de saída por nota fiscal para venda/transferência, não considerando nenhuma quantidade a título de consumo. Aduz que, conforme comprova o relatório, houve consumo da quantidade de 51.344.568,00 kg, suposta omissão que gerou a maior distorção por parte da Fiscalização (Doc. 02).

Salienta que no processo produtivo da UNIB é imprescindível também o consumo de propeno na própria planta, variável ‘zerada’ pela Fiscalização na auditoria de estoque de forma indevida, simplificando o processo produtivo da unidade de industrial que é de alta complexidade, no qual a simples realização de diligência fiscal, por Auditor Fiscal estranho ao feito, pode comprovar na unidade industrial i) se há necessidade de consumo de propeno no processo produtivo ou ii) se o produto é integralmente vendido/transferido com nota fiscal, como deduziu indevidamente a fiscalização. Afirma que a resistência não se justifica e volta a reproduzir suas alegações já expostas.

Reporta-se sobre às perdas naturais não consideradas, referentes aos medidores na tubovia, no percentual de 1,5%. Ressalta que as notas fiscais de saída são emitidas a partir das informações colhidas nos medidores disponíveis na tubovia. Diz que muito embora exista um sofisticado sistema de medição, os diversos instrumentos apresentam erros de leitura inerentes e aceitos internacionalmente em operações em que os produtos finais se apresentam em estado líquido ou gasoso, ocorrem dificuldades adicionais decorrentes da medição da produção, das saídas e até mesmo das mercadorias estocadas, pois os diversos instrumentos e técnicas de medição, utilizados apresentam erros de leitura inerentes e aceitos internacionalmente.

Reafirma as alegações atinentes aos ajustes de inventário. Sustenta que a Fiscalização se equivocou também em não considerar os ajustes de inventário realizados em setembro e outubro de 2011 na quantidade total de 3.293.942,00 kg.

Pede a realização de diligência para responder aos seguintes questionamentos: “- *Há consumo de Propeno de unidade industrial? - Foi considerado o consumo de 51.344.568,00 Kg de Propeno? - Qual o percentual de perdas registrado no produto?*”.

No que concerne ao produto da Nafta, afirma que não procede a manutenção da autuação pela suposta omissão de saída do produto, no valor de R\$ 17.184.943,35, devido ao equívoco na quantificação do consumo, pois a Fiscalização não considerou o consumo de 47.416.330,00 kg de Nafta em abril/11, onde houve mudança de grade para NAFTA MIX, gerando a maior distorção na auditoria de estoque, devidamente registrada nas fichas de estoque (Doc. 03). Salienta que não se trata de produto final, mas sim de produto intermediário no processo produtivo, entretanto, o consumo não pode deixar de ser considerado na movimentação de estoque.

Esclarece que a NAFTA bruta é consumida para produção de diversos produtos eteno, propeno, tolueno, buteno, orto-xileno, benzeno, entre outros. Entretanto, no exercício fiscalizado, houve a necessidade de mudança de grade na unidade industrial, transformando NAFTA bruta em NAFTA MIX, cujo consumo está devidamente comprovado nas fichas de estoque, variável não reconhecida pela Fiscalização.

Alega que os autuantes também deixaram de considerar as perdas naturais de NAFTA no processo de industrialização, as quais não ultrapassam o percentual de 1,5% no exercício de 2011 em operações em que os produtos finais se apresentam em estado líquido ou gasoso, ocorrem dificuldades adicionais decorrentes da medição da produção, das saídas e até mesmo das mercadorias estocadas, pois os diversos instrumentos e técnicas de medição, utilizados apresentam erros de leitura inerentes e aceitos internacionalmente.

Pede a realização de diligência para responder aos seguintes questionamentos: “- *Qual o*

percentual de perdas registrado no produto? - Foi considerado o consumo de NAFTA bruta para NAFTA MIX em 2011? - No processo industrial há mudança da NAFTA bruta em NAFTA MIX?”.

Reitera a inexistência de omissão de entradas em relação ao Benzeno. Diz que se verifica que a Fiscalização reduziu a omissão do benzeno de R\$80.318.110,43 para R\$6.142.942,49 na 1ª Informação Fiscal. Entretanto, a suposta omissão foi majorada, indevidamente, para R\$23.040.203,24 na 2ª Informação Fiscal.

Explica que não procede a manutenção da saída em razão de alguns equívocos cometidos pela Fiscalização em relação às notas fiscais já excluídas - Equívoco no Anexo A-3. Observa que na 1ª Informação Fiscal a Fiscalização havia reduzido o equívoco nas saídas por nota fiscal, passando de 513.369.573,00 kg para 340.716.708,00 kg, após a exclusão das notas fiscais de complemento de preço e saídas com CFOP 5.905 de remessas para armazenagem em depósito fechado dentro do Estado, critério ratificado na 2ª informação fiscal. Entretanto, salienta que na 2ª Informação Fiscal, houve a indicação equivocada de saída na quantidade de 396.175.034,00 kg, pois mantiveram no demonstrativo as notas fiscais de complemento de preço, já declaradas como indevidas pela própria Fiscalização (Doc. 04). Assim, diz que deve ser corrigido o erro material cometido pela Fiscalização na revisão do demonstrativo, de forma a expurgar as notas fiscais acima listadas de complemento de preço, sem a movimentação de produto.

Consigna que não há prejuízo da correção do erro material indicado no item, de forma a excluir as notas de complemento de preço já indicadas como indevidas pela própria Fiscalização, devendo ser excluídas das saídas as notas fiscais cuja listagem apresenta (Doc. 05).

Alega que a Fiscalização excluiu as notas fiscais de remessa para depósito/armazém geral com CFOP 5.905, todavia, sem a devida simetria, manteve as notas fiscais com CFOP 6.905 com a mesma natureza, sem movimentar estoque, pois esclarece que o critério utilizado pela fiscalização foi à incidência, ou não, do ICMS na operação de remessa para depósito/armazém geral.

Assevera que a saída para depósito/armazém geral, devidamente comprovada nos autos, não representa a saída de mercadorias para fins movimentação de estoque, por estar em poder de terceiros. Ou seja, cabe a fiscalização incluir na movimentação de estoque apenas as notas fiscais de venda dessas remessas, exatamente como feito em relação às remessas para depósito/armazém geral dentro do Estado.

Reitera quanto às perdas naturais não consideradas, referentes aos medidores na tubovia, as alegações anteriormente expostas, no percentual de 1,5%.

Quanto ao ajuste de inventário, diz que a Fiscalização não observou o ajuste de inventário na quantidade de 1.385.597,04 kg, efetivada em outubro/11, aumentando indevidamente o estoque final considerado na planilha A-1.

Solicita diligência para responder aos seguintes questionamentos: “- *As notas fiscais de retorno de depósito/armazém geral foram consideradas nas entradas? - Houve ajuste de inventário em 2011 do Benzeno? - Qual o percentual de perdas registrado no produto?”.*

Quanto ao produto GLP, volta a fazer as mesmas argumentações. Pontua que houve revisão integral na 1ª Informação Fiscal da exigência relativa ao produto GLP, no montante principal de R\$362.894,02, a qual deverá ser ratificada no presente julgamento.

Finaliza requerendo a improcedência do Auto de Infração. Requer ainda a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a realização de diligência fiscal por Auditor Fiscal estranho ao feito, entre outros aspectos, para confirmar se houve consumo de ETENO e PROPENO no processo produtivo, variável ‘zerada’ pela Fiscalização, bem como se houve consumo de NAFTA para mudança de grade para NAFTA MIX.

A 1ª JJF converteu o feito em diligência (fls.388 a 390), para que os fiscais autuantes analisassem os aspectos suscitados pelo autuado, respondendo os quesitos formulados para cada produto e, se fosse o caso, que fizessem uma revisão fiscal do levantamento. Foi solicitado ainda que, após o atendimento do solicitado que fosse dada ciência do resultado da diligência ao sujeito passivo,

mediante recibo específico, fornecendo cópias de todos os elementos acostados aos autos em virtude da diligência, concedendo-lhe, o prazo de 10 (dez) dias para se manifestar.

A Fiscalização reiterou todos os argumentos apresentados na 2ª Informação Fiscal, acostando cópia às fls. 391/396.

O autuado se manifestou (fls.403 a 420). De início, alega necessidade de diligência fiscal. Apresenta resumo de todas as peças juntadas aos autos, no qual justifica a realização da diligência. Reitera as razões anteriormente apresentadas.

Reafirma a inexistência de omissão em relação aos produtos eteno, propeno, benzeno e nafta devido à: consumo não considerado (repete as arguições), perdas naturais/normais (repete a peça defensiva), erro na quantificação do consumo (repete), erro nas saídas por notas fiscais (repete), retificação/exclusão das operações com CFOP 5905 (repete).

Pede, ao final, a realização de diligência com as mesmas alegações já esposadas.

Consigna que houve cancelamento da autuação em relação ao GLP, pois teve cancelamento integral da autuação nas informações apresentadas pela Fiscalização.

Finaliza requerendo a improcedência do lançamento, com o consequente arquivamento do presente processo. Diante da recusa injustificada da Fiscalização em aceitar a retificação da movimentação de estoque em relação aos pontos acima justificados, requer seja o presente processo convertido em diligência para Auditor Fiscal estranho ao feito analisar os seguintes aspectos, em especial: *“i) se houve consumo de Eteno e Propeno no processo produtivo, variável ‘zerada’ pela fiscalização; ii) se houve consumo de nafta em nafta mix; e iii) a inclusão da variável de perdas normais até o limite de 1,5% na movimentação de estoque”*.

O autuado se manifestou (fls. 421 a 426). Apresenta laudo pericial elaborado pela Universidade Federal da Bahia (UFBA), fls. 427/443. Salienta que para contribuir na apuração da verdade material, tendo em vista a resistência dos autuantes em acatar a inclusão do consumo de Eteno (18.799.696,00 kg), Propeno (51.344.568,00 kg) e Nafta (47.416.330,00 kg), foi solicitado a UFBA que tem notória capacidade técnica e autonomia a análise dos referidos pontos controvertidos.

No que tange ao consumo de Nafta para produção de Nafta Mix, observa que a Fiscalização não aceitou as diversas informações produzidas, para incluir o consumo de 47.416.330,00 kg de Nafta para obtenção da Nafta Mix no exercício de 2011, gerando a maior distorção de estoque. Diz que o referido Laudo da UFBA atestou que a Nafta, insumo movimentado e autuado, adquirida junto a Petrobrás ou importada, além de ser consumida nas etapas de fracionamento e craqueamento, também é consumida na geração de um produto intermediário denominado Nafta Mix, que consiste em uma mistura de uma fração do estoque de nafta bruta com as correntes de nafta leve e refinados.

Observa que atestou, ainda, que a nafta mix é um produto intermediário da UNIB, cujo objetivo é complementar a nafta encaminhada para a pirólise, não sendo, portanto, destinadas para vendas. Salienta que na unidade de Olefina I debtri da UNIB, a nafta mix é consumida para atender a este fim. Ressalta que as medições de consumo de nafta e nafta mix são realizadas separadamente.

Registra que no exercício de 2011, a UFBA atestou que esta movimentação foi contabilizada como uma movimentação de transferência de estoque, na quantidade exata de 47.416.330,00 kg. Portanto, conclui que esta movimentação deve ser considerada no balanço de massa da unidade, em complemento ao consumo de cada ano considerado pela Fiscalização.

Acredita que nomenclatura similar, nafta e nafta mix ou mesmo a utilização de ordens distintas de consumo, tenha induzido a Fiscalização a erro, porém tal situação está devidamente esclarecida no Laudo, sendo decorrência de um processo produtivo complexo da unidade autuada de insumos básicos de todo polo petroquímico da Bahia.

Em relação ao consumo de Eteno, diz que a não aceitação do movimento de estoque deste produto, consumido na quantidade de 18.799.696,00 kg, foi verificado no Laudo que adquire uma corrente com percentagem volumétrica de 73% de eteno e 27% de eteno com contaminantes, de

suas filiais, para enriquecê-los juntamente com o eteno consumido internamente.

Aduz que, dessa forma, conclui a UFBA que o eteno produzido é composto do eteno proveniente da nafta e da fração de eteno constituinte da corrente de retorno, adquirido em outras filiais.

Registra que no exercício de 2011, o laudo atesta que o eteno produzido internamente foi contabilizado conjuntamente com a corrente de retorno das filiais, como se fosse um único produto, assim, se conclui que consta como entrada da nota fiscal é referente à aquisição da corrente de retorno, no total de 18.799.696,00 kg, posteriormente consumido integralmente no processo produtivo dentro da unidade autuada.

Quanto ao consumo de propeno na quantidade de 51.344.568,00 kg, não aceita pela Fiscalização, diz que a UFBA atesta que a UNIB-BA produz o propeno com duas especificações, o grau químico (95% de pureza) e o grau polímero (99,5 de pureza), sendo que a unidade de Olefinas I dentro da UNIB produz somente o propeno grau químico, enquanto a unidade de Olefinas II produz tanto propeno de grau químico quanto o de grau polímero. Para aumentar a produção de propeno grau polímero, parte da produção de propeno de Olefinas I é determinada para consumo em Olefinas II.

Assinala que a UFBA atesta que a unidade de Olefinas I, na contabilização de sua produção, considera todo propeno produzido, incluído aquele que é produzido para consumo em Olefinas II, sendo que em 2011, os dois tipos de propeno foram considerados como um único produto, assim, se conclui que faz-se necessário descontar a quantidade de propeno grau químico consumida em Olefinas II no valor de 51.344.568,00 kg.

Finaliza requerendo o reconhecimento do Laudo da UFBA, de forma técnica e categórica que constatou a necessidade de inclusão na movimentação de estoque do consumo de eteno, propeno e nafta, sem prejuízo dos demais argumentos defensivos apresentados no curso do feito.

A 1ª JJF converteu o feito em diligência (fls. 446 a 448). Foi solicitado que os autuantes analisassem os aspectos suscitados pelo contribuinte na manifestação de fls. 421 a 426, bem como os aspectos assinalados no Laudo Técnico de fls. 427 a 443 e, sendo o caso, revisassem o lançamento.

Os autuantes cumprindo a diligência se pronunciaram (fls.451 a 453). No que tange à alegação defensiva atinente à NAFTA, registram que foi realizado o roteiro de estoque identificando-se uma omissão de saídas de 57.467.779,93 kg de NAFTA bruta.

Assinalam que o autuado foi regularmente intimado a apresentar o consumo de NAFTA, conforme se observa à fl. 44, Intimação 11/2012, apresentando o consumo via relatório que foi lançado no campo "Consumo" da planilha do levantamento fiscal na quantidade de 3.409.402.827 kg.

Consignam que o impugnante alega que: *"A fiscalização não aceitou nas diversas informações produzidas, incluir o consumo de 47.416.330,00 Kg de NAFTA para obtenção da NAFTA MIX no exercício de 2011, gerando a maior distorção na auditoria de estoque."* E anexa Laudo Técnico da UFBA que resumidamente informa que para atender as demandas de mercado, parte do estoque de NAFTA bruta é misturada com as correntes de NAFTA leve e refinado, em um tanque específico, para complementar a NAFTA bruta encaminhada para pirólise, aumentando a eficiência deste processo em relação aos produtos do craqueamento. A essa mistura denomina-se NAFTA mix, a qual é consumida, apenas na unidade de Olefinas I. As medições do consumo de NAFTA bruta e NAFTA mix são realizadas separadamente. A movimentação de NAFTA bruta para mistura com a NAFTA leve e refinados, normalmente, é realizada através de uma ordem de processo, na qual a NAFTA bruta é consumida para gerar NAFTA mix. Entretanto, nos anos de 2011 e 2012, essa transação foi contabilizada como uma transferência de estoque, movimentação na quantidade de 47 416 330,00 kg.

Concluem que a partir da Defesa e do Laudo apresentados a NAFTA mix é um produto intermediário cujo principal insumo é a NAFTA bruta. Ou seja, a destinação de NAFTA bruta

(matéria prima) para sua produção é uma operação de consumo de NAFTA bruta, devendo estar inclusa no relatório de consumo apresentado pelo contribuinte na fase de fiscalização, inexistindo, portanto, equívoco no levantamento. Acrescentam que a alegação que esta operação foi contabilizada como transferência de estoque não pode ser aceita sem um arcabouço comprobatório mais robusto do que apenas a posterior apresentação de um relatório interno (fls. 194 e 195). Mantêm a autuação quanto a este item.

Quanto ao ETENO Retorno C2RET, observam que o Laudo da UFBA e a Defesa do contribuinte convergem na mesma conclusão de que, o contribuinte adquire uma corrente com porcentagem volumétrica média de 73% de eteno e 27% de eteno com contaminantes, de suas as filiais, para enriquecê-lo conjuntamente com o eteno consumido internamente. Dizem que dessa forma, concluiu-se que o eteno produzido é composto do eteno proveniente da nafta e da fração de eteno constituinte da corrente de retorno, adquirido em outras filiais.

Assinalam que no exercício de 2011 o ETENO produzido internamente fora contabilizado conjuntamente com a corrente de retorno das filiais, como se fossem um único produto. Dizem que dessa forma, o que consta como entrada de nota fiscal é referente à aquisição da corrente de retorno, no total de 18.799.696,00 kg, posteriormente consumido integralmente no processo produtivo dentro da unidade autuada.

Concluem que tendo em vista o relatório da UFBA demonstrar que houve processamento de ETENO Retorno que posteriormente foi incorporado na quantidade produzida faz-se necessário então incluí-lo na coluna de “Consumo” do levantamento fiscal, para se evitar sua duplicidade, concordando com o pleito do impugnante neste item.

Quanto ao PROPENO, registram que o Laudo da UFBA informa que o contribuinte produz o PROPENO com duas especificações, no caso o grau químico (95,4% de pureza) e o grau polímero (99,5% de pureza). A unidade de Olefinas I dentro da unidade do contribuinte produz somente o PROPENO grau químico, enquanto a unidade de Olefinas II produz tanto PROPENO grau químico quanto grau polímero. Para aumentar a produção de PROPENO grau polímero, parte da produção de PROPENO de Olefinas I é encaminhada para consumo em Olefinas II. A unidade de Olefinas I, na contabilização de sua produção, considera todo o PROPENO produzido, incluindo aquele que é transferido para consumo em Olefinas II. Como, no ano de 2011 os dois tipos de PROPENO foram considerados como um único produto, concluiu-se que se faz necessário descontar a quantidade de PROPENO grau químico consumida em Olefinas II na quantidade de 51.344 568,00 kg.

Concluem que em razão da produção na Olefinas I contabilizar inclusive a quantidade consumida faz necessário incluir esta quantidade consumida de PROPENO grau químico no levantamento de estoque para se evitar a duplicidade de contagem, concordando, desse modo, com a solicitação de correção do contribuinte após o Laudo da UFBA para este item.

Finalizam consignando que, após análise da Defesa do contribuinte e do Laudo Técnico da UFBA concordam com relação aos itens relativos ao ETENO retorno e PROPENO, permanecendo discordantes em relação a transferência interna de NAFTA. Acrescentam que refazendo a planilha (ANEXO A-1 - Revisado Após Diligência Laudo UFBA em anexo) obteve-se novo resultado com ICMS a recolher totalizando o valor de R\$29.436.739,65.

O autuado se manifestou (fls.458 a 465). Alega erro de fato em relação ao benzeno. Aduz que em que pese não tenha sido objeto da diligência, sem qualquer menção do produto Benzeno na Informação Fiscal produzida pela Fiscalização, constatou no “*Anexo A-1 – Revisado Após Diligência Laudo UFBA*” que houve erro de fato na majoração da omissão de R\$ 6.142.942,49 para R\$23.040.203,24.

Afirma que houve a indicação equivocada de saída na quantidade de 396.175.034,00 kg, considerando notas fiscais de complemento de preço que já haviam sido declaradas como indevidas pela própria Fiscalização, conforme a 1ª e 3ª Informação Fiscal. Junta tabela demonstrativa, fl. 459.

Diz que desse modo, a própria Fiscalização já havia promovido a revisão da omissão do produto

Benzeno para R\$6.142.942,49, sem qualquer menção do produto na nova Informação Fiscal que pudesse justificar a majoração da omissão para R\$23.040.203,24, sendo evidente a existência de erro de fato.

Assevera que, assim sendo, deve ser corrigido o erro de fato cometido pela Fiscalização na elaboração do demonstrativo “Anexo A-1 – Revisado Após Diligência Laudo UFBA”, expurgando as notas fiscais de complemento de preço, sem representar a movimentação de estoque.

Requer a revisão do lançamento quanto aos produtos eteno e propeno. Destaca que o Auditor Fiscal responsável pela lavratura do Auto de Infração acolheu o seu pleito em relação aos seguintes pontos de revisão na movimentação de estoque do exercício de 2011: (i) inclusão do consumo de Eteno na quantidade de 18.799.696,00 kg e (ii) inclusão do consumo de Propeno na quantidade de 51.344.568,00 kg.

Salienta que as alterações acima referidas estão em convergência com Laudo produzido pela Universidade Federal da Bahia, de modo que requer apenas que sejam ratificadas, por ocasião do julgamento neste Eg. Conselho.

No tocante à Nafta Mix, observa que a Fiscalização resistiu em aceitar o consumo de 47.416.330,00 kg de Nafta Bruta (Código 500890) para produção do produto intermediário Nafta Mix (Código CIBA 010051), no entanto, defende que a movimentação de 47.416.330,00 KG deveria constar no relatório de consumo apresentado quando da realização da fiscalização. Entretanto, alega que o laudo produzido pela Universidade Federal da Bahia, entidade com notória especialização e independência, atestou expressamente que, por uma questão de sistema, a movimentação de 47.416.330,00 kg foi registrada no exercício de 2011 como uma movimentação de transferência de estoque, devendo ser considerada no balanço de massa da unidade, em complemento ao consumo de cada ano considerado pela Fiscalização.

Chama atenção para a Informação Fiscal que indica adicionalmente que “(...) *A alegação que esta operação foi contabilizada como transferência de estoque não pode ser aceita sem um arcabouço comprobatório mais robusto do que apenas a posterior apresentação de um relatório interno (...)*”.

Assevera que a natureza do documento apresentado é a mesma do relatório de consumo na quantidade de 3.409.402.827,00 kg apresentado e aceito no curso da fiscalização, não havendo justo motivo para recusa, diante das informações apresentadas pela UFBA, corroborando a regularidade da referida movimentação adicional de 47.416.330,00 KG.

Finaliza consignando que, diante do exposto, sem prejuízo de todos os argumentos defensivos ventilados no presente processo, requer: (i) seja corrigido o erro de fato de majoração da omissão do Benzeno de R\$ 6.142.942,49, conforme a 3ª Informação Fiscal, para R\$ 23.040.203,24, conforme a nova Informação Fiscal, sem qualquer justificativa; (ii) seja ratificada a Informação Fiscal em relação a revisão da movimentação de estoque do exercício de 2011, convergente com o Laudo da UFBA, mediante: (i) a inclusão do consumo de Eteno na quantidade de 18.799.696,00 kg e (ii) a inclusão do consumo de Propeno na quantidade de 51.344.568,00 kg; (iii) seja determinada a retificação da movimentação relativa ao produto NAFTA, acrescentando a transferência de estoque na quantidade de 47.416.330,00 KG, em complemento ao consumo já considerado pela Fiscalização, conforme conclusões técnicas indicadas no Laudo produzido pela UFBA para o tema específico.

O autuante cientificado da manifestação do autuado se pronunciou (fls.466/467). Registra os tópicos aduzidos pelo impugnante, conforme abaixo:

1. Revisão do lançamento do BENZENO por ter ocorrido erro de fato de majoração da omissão do BENZENO de R\$6.142.942,49 para R\$23.040.203,24 na última informação fiscal;
2. Solicita que seja ratificada a informação fiscal que revisou a movimentação de estoque referente à inclusão no consumo de ETENO na quantidade de 18.799.696 kg e de PROPENO na quantidade de 51.344.568 Kg;

3. Reitera o pedido para seja acrescentada a transferência de estoque de NAFTA na quantidade de 47.416.330 kg, em complemento ao consumo, conforme laudo da UFBA.

Consigna o autuante que analisando a manifestação do contribuinte verifica-se razão quanto ao item 1, omissão de entradas de BENZENO.

Esclarece que a Informação Fiscal tomou como base de valores a última informação apresentada no processo, contudo foi identificado que as notas fiscais de complemento de preço não haviam sido excluídas do levantamento, refazendo o levantamento obteve-se a quantidade de 338.490.237,00 kg, com a exclusão da NFE 53262, não excluída na 1ª Informação Fiscal. Quanto aos demais itens, diz que permanece o que foi definido na última informação fiscal.

Conclui que apurou a necessidade de retificação na quantidade de saídas do BENZENO sendo feito o Anexo A-1 do Auto de Infração, verificando-se Omissão de Entradas com ICMS a recolher no valor de R\$10.849.509,02, conforme demonstrativos anexos a Informação Fiscal (ANEXO A-1 - Revisado em 05/2016, Apuração do ICMS em Função de Movimentação de Estoques e ANEXO A-3-Revisado em 05/2016 Demonstrativo das Saídas com Nota Fiscal - Benzeno). Quanto aos demais itens permanecem sem alteração.

O autuado cientificado da informação fiscal de fls. 466/467 se manifestou (fls.473 a 475). Reporta-se sobre o erro de fato ocorrido em relação ao BENZENO. Diz que em inequívoco erro nos cálculos, os autuantes haviam promovido à majoração da omissão do BENZENO para R\$ 23.040.203,24, mantendo indevidamente na movimentação de estoque notas fiscais de complemento de preço.

Salienta que na nova Informação Fiscal de fl. 466 houve a retificação/revisão do equívoco, mediante exclusão das notas fiscais de complemento de preço, ensejando a redução da omissão do BENZENO para o novo valor de R\$4.452.972,61, conforme “Anexo A-1 – Revisado em 05/2016” de fl. 468.

Quanto à NAFTA MIX, consigna que ratifica a necessidade de se considerar na movimentação de estoque o consumo de 47.416.330,00 kg de Nafta Bruta (Código 500890) para produção do produto intermediário NAFTA MIX (Código CIBA 010051).

Observa que a Fiscalização resiste defendendo que a movimentação de 47.416.330,00 kg deveria constar no relatório de consumo apresentado quando da realização da fiscalização.

Alega, entretanto, que o laudo produzido pela Universidade Federal da Bahia, entidade com notória especialização e independência, atestou expressamente que, por uma questão de sistema, a movimentação de 47.416.330,00 kg foi registrada no exercício de 2011 como uma movimentação de transferência de estoque, devendo ser considerada no balanço de massa da unidade, em complemento ao consumo de cada ano considerado pela fiscalização.

Finaliza a manifestação consignando que, por todo o exposto, sem prejuízo de todos os demais argumentos defensivos ventilados no curso do presente processo, considerando a última movimentação fiscal apresentada pela Fiscalização de fl. 468, requer seja determinada a retificação da referida movimentação em relação ao produto NAFTA acrescentando a transferência de estoque na quantidade de 47.416.330,00 kg, em complemento ao consumo já considerado pela Fiscalização, conforme conclusões técnicas indicadas no Laudo produzido pela UFBA para o tema específico.

O autuante cientificado da manifestação do autuado (fl. 478) não se pronunciou.

Na sessão de julgamento realizada em 30/11/2016, após a leitura do Relatório, o ilustre patrono do autuado exerceu o direito de sustentação oral de suas razões, bem como o ilustre Auditor Fiscal autuante que também se fez presente. Em face dos argumentos defensivos e pronunciamento do autuante, os nobres Julgadores desta 1ª JF Olegário Miguez Gonzalez e José Raimundo Conceição pediram vistas dos autos, o que foi concedido na forma regimental. O PAF voltou a julgamento na sessão do dia 02/12/2016.

VOTO

Inicialmente, verifico que o lançamento de ofício foi realizado com estrita observância dos ditames legais e regulamentares. A descrição do fato infracional se apresenta clara. É possível se determinar claramente a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário. O direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foi plenamente preservado. Inexiste qualquer vício ou falha que inquine de nulidade o Auto de Infração, portanto, a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

No mérito, a acusação fiscal diz respeito à falta de recolhimento do ICMS constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no exercício de 2011. Trata-se de uma presunção legal relativa, prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, cabendo ao autuado comprovar a improcedência da presunção.

Originalmente a auditoria de estoque apurou ICMS devido referente à omissão de entradas no valor de R\$80.681.004,61 e ICMS referente à omissão de saídas no valor de R\$31.250.812,19.

Os produtos arrolados no levantamento foram os seguintes: BENZENO, GLP, ETENO, NAFTA e PROPENO.

No caminho percorrido pelo presente PAF foram várias as manifestações do autuado, contestações dos autuantes e diligências realizadas. Em face disso, em dado momento a omissão de entradas passou para omissão de saídas. Posteriormente, voltou para omissão de entradas.

Os próprios autuantes nas Informações Fiscais acataram as alegações defensivas atinentes ao GLP o que resultou na comprovação da alegação defensiva de inexistência da omissão apurada no levantamento levado a efeito pela Fiscalização quanto a este produto.

No que tange ao ETENO, os autuantes também acataram os argumentos defensivos e revisaram a movimentação de estoque do exercício de 2011, considerando acertadamente o Laudo Pericial da UFBA, e incluíram no consumo do referido produto a quantidade de 18.799.696,00 kg. O autuado concordou com o resultado e solicitou a ratificação da Informação Fiscal.

Relativamente ao PROPENO, os autuantes também acertadamente acataram a inclusão do consumo na quantidade de 51.344.568,00 kg. O autuado concordou com o resultado apresentado e solicitou a ratificação da Informação Fiscal.

Quanto ao BENZENO, os autuantes esclareceram que a Informação Fiscal tomou como base de valores a última informação apresentada no processo, contudo foi identificado que as notas fiscais de complemento de preço não haviam sido excluídas do levantamento, refazendo o levantamento obteve-se a quantidade de 338.490.237,00 kg, com a exclusão da NFE 53262, não excluída na 1ª Informação Fiscal. Quanto aos demais itens, registram que permaneceu o que foi definido na última informação fiscal.

Conclusivamente, observaram que se apurou a necessidade de retificação na quantidade de saídas do BENZENO sendo feito o Anexo A-1 do Auto de Infração, verificando-se Omissão de Entradas com ICMS a recolher no valor de R\$10.849.509,02, conforme demonstrativos anexos a Informação Fiscal (ANEXO A-1 - Revisado em 05/2016, Apuração do ICMS em Função de Movimentação de Estoques e ANEXO A-3-Revisado em 05/2016 Demonstrativo das Saídas com Nota Fiscal - Benzeno). Quanto aos demais itens registram que permaneceram sem alteração.

Na sessão de julgamento realizada no dia 02/12/2016, o Auditor Fiscal autuante além da sustentação oral, apresentou, por escrito, “Informação Fiscal”, na qual, em face das razões aduzidas pelo impugnante na sustentação oral realizada na sessão de julgamento do dia 30/11/2016, trouxe os seguintes esclarecimentos:

- quanto à solicitação de revisão do lançamento do BENZENO, na qual o impugnante solicita a exclusão das notas fiscais de saídas para armazenagem com CFOP 6.905, tendo em vista que não foram computadas as notas fiscais de retorno de armazenagem no levantamento, diz que assiste razão ao autuado. Esclarece que as saídas para armazenagem em depósito fora do estado da Bahia com CFOP 6905 ocorreram sem o respectivo retorno simbólico do produto BENZENO, o que distorceu o levantamento quantitativo de estoque, pois se considera as saídas duplamente, i.e., saídas para armazenagem e saídas por efetiva venda, sem abater no levantamento os retornos de armazenagem;
- no tocante à NAFTA, cuja solicitação do impugnante é de que seja acrescentada a transferência de estoque na quantidade de 47.416.330 kg, em complemento ao consumo, apresentando demonstrativo e fichas de controle de movimentação de estoque, diz que restou demonstrada a movimentação para Nafta Mix, detalhando o mês de abril de 2011, possibilitando visão geral do processo que aliado as informações já apresentadas confirmam a transferência interna de Nafta Bruta para processamento em Nafta Mix na quantidade de 47.416.330 Kg devendo ser incluída no levantamento como "consumo" de Nafta Bruta.

Salientou ainda o Auditor Fiscal autuante que também foi identificado erro material no levantamento quando da alocação do ajuste de estoque no valor de R\$10.363.448,07. Esclarece que este ajuste faz referência a três produtos, no caso ETENO, GLP e PROPENO.

Observa que se faz necessária a exclusão do GLP que não apresenta mais diferença na apuração do estoque.

Registra que o outro erro foi que se lançou o valor do item, ou seja, base de cálculo reduzindo o valor de omissão de saídas que corresponde a valor de ICMS. Diz que, dessa forma, ou se faria o ajuste no campo base de cálculo ou no campo omissão, mas com os valores de ICMS e não com o valor do item. Assim sendo foi feito o Anexo A-4 incluindo-se os valores de ICMS e também o Anexo A-1 alocando-se o ajuste de estoque no campo de omissão.

Consigna que como o ETENO apresentou Omissão de Saídas a parcela deste ajuste no valor de R\$26.299,77 foi alocada neste campo abatendo-se. Já com relação ao PROPENO, como ocorreu Omissão de Entradas o ajuste de R\$1.732.327,34 somou-se a esta omissão.

Conclusivamente, consignou o Auditor Fiscal autuante presente na sessão de julgamento que o impugnante tem razão nas suas solicitações, e que sejam refeitos os Demonstrativos Anexo A-4 e A-1 para corrigir erro no ajuste de estoque por notas fiscais com CFOP 5927.

Apresentou anexados os seguintes relatórios retificados: Anexo A-1 Revisado em 11/2016, A-3 Revisado em 11/2016 com relação ao BENZENO e Anexo A-4 Revisado em 11/2016.

Consignou que feitas as retificações do Auto de Infração, prevaleceu a omissão de maior valor, no caso a Omissão de Entradas no valor de ICMS devido de R\$8.128.863,75.

Efetivamente, a presença do patrono do autuado, bem como do Auditor Fiscal autuante, nas sessões de julgamento do Auto de Infração em lide, permitiu aclarar as dúvidas porventura existentes e, conseqüentemente, chegar-se ao deslinde da questão.

Os esclarecimentos prestados pelo Auditor Fiscal autuante, nos termos acima aduzidos, afasta qualquer dúvida quanto à procedência parcial do Auto de Infração.

Acertadamente o Auditor Fiscal autuante acatou o Laudo Pericial elaborado pela UFBA, atinente aos produtos ETENO, PROPENO e NAFTA, procedendo aos devidos ajustes e correções.

Especialmente quanto ao produto NAFTA - apesar de no curso do processo nas diversas Informações Fiscais os autuantes não concordarem com a argumentação defensiva de computar no consumo a quantidade de 47.416.330 kg - o Auditor Fiscal autuante, de forma escorreita, acatou a argumentação defensiva, inclusive registrando que restou comprovada a transferência interna de Nafta Bruta para processamento em Nafta Mix na quantidade de 47.416.330 kg, portanto, cabendo a inclusão da referida quantidade no levantamento como *consumo* de Nafta Bruta.

Diante do exposto, a infração é parcialmente subsistente no valor de R\$8.128.863,75, conforme novos demonstrativos elaborados pelo Auditor Fiscal autuante presente na sessão de julgamento.

Relevante consignar que na sessão de julgamento o ilustre patrono do autuado Dr. Milton H. Mendes de Lima consignou a sua ciência da Informação Fiscal prestada pelo Auditor Fiscal autuante, concordando expressamente com os ajustes realizados na movimentação fiscal, entretanto, ressaltou, que sem prejuízo de outros elementos comprobatórios para revisão do lançamento no recurso cabível.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 **271330.0011/12-9**, lavrado contra **BRASKEM S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.128.863,75** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “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, 02 de dezembro de 2016.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR