

PROCESSO - A. I. N° 269194.0048/12-7
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BRASKEM S/A.
RECORRIDOS - BRASKEM S/A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF n° 0017-05/17
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/12/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0284-11/19

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS; b) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Acolhidas parte das arguições recursais relativas ao consumo de CARBONATO DE SÓDIO, nas infrações 01 e 02. Infrações parcialmente elididas. Recurso de Ofício **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime. Recurso Voluntário **PROVÍDO EM PARTE**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário e de Recurso de Ofício interpostos pela autuada e pela 5ª JJF, respectivamente em razão do Acórdão JJF N° 0017-05/17, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 31/07/2012, para exigir ICMS no valor histórico de R\$484.930,27, relativos a duas infrações distintas, todas objeto do presente recurso, descritas a seguir.

INFRAÇÃO 1 - Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária- a das operações de entrada- com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. Houve, no exercício de 2007, omissão de entradas para o insumo hidróxido de sódio em solução e omissão de saídas para o MVC, carbonato de sódio e para a resina de PVC SP-1300. Vide em anexo índice do PAF. Valor Histórico de R\$117.192,71. Multa de 70%. Art. 42, III;

INFRAÇÃO 2 – Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Houve, no exercício de 2008, omissão de entradas para o insumo MVC e omissão de saídas para o dicloroetano bruto, hidróxido de sódio em solução e carbonato de sódio. Vide em anexo índice do PAF. Valor Histórico de R\$367.737,56. Multa de 70%. Art. 42, III.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 08/02/2017 (fls. 651 a 679) e decidiu pela Procedência em Parte, em decisão unânime, nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla 02 infrações por descumprimento de obrigação principal, apuradas através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias.

Cabe, inicialmente, observar que alíquota aplicável nas omissões de saídas é a alíquota pertinente a mercadorias nas operações internas, diante da impossibilidade de se determinar para onde ocorreram as omissões de mercadorias. No caso do Dicloroetano Bruto, só houve uma saída interna, portanto, trata-se da alíquota de 17%, bem como o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias foi realizado em obediência as normas que regem a matéria, especialmente a Portaria nº 445/96.

Almejando alcançar a busca da verdade material, formam designadas duas diligências que trouxeram os esclarecimentos necessários para a devida cognição do presente processo administrativo fiscal, não havendo necessidade de outras diligências ou providências para o esclarecimento ou correção do lançamento em lume.

O presente Auto de Infração foi lavrado em consonância com o devido processo legal, em obediências as normas constantes no RPAF/BA.

A infração 1 decorre originalmente da falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária- a das operações de entrada- com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. Houve, no exercício de 2007, omissão de entradas para o insumo hidróxido de sódio em solução e omissão de saídas para o MVC, carbonato de sódio e para a resina de PVC SP-1300.

O impugnante apresentou razões e documentos acatados pelo fiscal autuante e por este relator, que elidem a acusação fiscal original (omissão de entradas). Entretanto, embora houvesse improcedência para a omissão de entrada do insumo hidróxido de sódio, remanesce na infração 1, a omissão de saídas para os produtos MVC, carbonato de sódio e PVC SP - 1300, conforme planilha demonstrativa II. 332.

Assim, a lide, no que tange a infração 1, se resume ao exame das arguições defensivas relativas produtos MVC, carbonato de sódio e PVC SP – 1300, acima alinhados, em relação aos quais solicitamos uma avaliação da ASTEC/CONSEF, que apresentou, através de seu diligente, um precer analisando as provas e argumentos defensivos e do autuante trazidos aos autos.

Tendo em vista que o aludido parcer examida cada produto, juntamente com os argumentos e provas trazidas aos autos, partiremos desse parecer para formar o entendimento consignado no presente voto.

a) PRODUTO MVC — INFRAÇÃO 1 – 2007:

O defendente alega três motivos para justificar a diferença apurada: (i) desconsideração da Nota Fiscal nº 5581 que registra entradas de 24 toneladas; (ii) desconsideração de notas fiscais de remessas que registram 25 toneladas; e (iii) ajustes realizados no inventário em decorrência de perdas por imprecisão do instrumento de medição correspondentes a 231,12 toneladas.

Diligente : Para os argumentos referentes aos itens 1 e 2, verifica que o autuado não apresentou a prova de suas alegações, (Nota Fiscal nº 5581 e as alegadas notas fiscais de remessas). Conforme já apontado pelo autuante na informação fiscal, caso se considere as entradas requeridas conforme Nota Fiscal nº 5581, que repito, não foi apresentada, aumentará a diferença apurada na autuação, conquanto foi apurado omissões de saídas para este produto. Entretanto, como o documento não foi apresentado, no que se refere a estas quantidades (24 toneladas) no item 1 e 25 toneladas no item 2, nenhum ajuste foi realizado.

No que diz respeito ao item (iii) - imprecisão do instrumento de medição -, pontua que o autuado se reporta ao laudo técnico apensado ao processo fls. 378/382, que registra perdas no processo das esferas de MVC da unidade de PVCI-BA, concluindo que à época da autuação, os instrumentos de medição contidos nas esferas de armazenamento, dispunham de mecanismo de pressão diferencial DP Cell, que resultava numa margem de imprecisão de até 2,6%, portanto, a quantidade apurada como diferença pela fiscalização, representa percentual compatível com a margem normal de erro dos instrumentos.

Embora o autuado afirme que foi dado o devido tratamento contábil à época da identificação das diferenças, verifica que não trouxe aos autos a prova de que teria realizado de forma tempestiva os necessários registros em sua contabilidade.

Ante ao acima exposto, informa o diligente que para este produto (MVC) na infração 1 - exercício 2007 - o autuado não apresentou a prova necessária a realização de ajustes.

Voto do Relator: Cabe razão ao diligente ao não acolher dos argumentos defensivos, tendo em vista a auxencia dos elementos probatorios no que tange a falta de apresentação das notas fiscais, bem como o registro tempestivos dos ajustes, no que tange a margem de erro de seus instrumentos de medição, cabendo mater a exigencia tributária do presente item.

Resta acrescentar, no que tange a margem de erro de seus instrumentos de medição, o parecer relativo a imprecisão das medições foi elaborado por seus proprios quadros técnicos não oferecendo legitimidade e confiabilidade necessárias e suficientes para que sejam considerados valores tão relevantes, no que tange a reduzir ou mesmo excluir a exigencia tributária em lume.

Assim, considero mantida a presente exigencia fiscal para o produto em questão.

b) CARBONATO DE SÓDIO - INFRAÇÃO 1 - 2007

A controvérsia se dá porque o autuante afirma que não foi disponibilizado à época da fiscalização, o respectivo relatório de consumo. Por sua vez, o autuado reitera que não disponibilizou o citado relatório, por não ter sido requerido pelo auditor, à época da ação fiscal.

Diligente: Destaca que o defendente apresentou documentos comprovando a movimentação dada a este produto, cujo relatório está contido no CD (mídia eletrônica) fl.555. Ressalta que este documento já se

encontrava apensado ao PAF, de forma impressa, fis. 310/313.

Voto do Relator: diante dos elementos trazidos aos autos, especialmente quanto aos relatórios fonecidos originalmente ao autuante, de produçpão e consumo, não apresentando os dados relativo ao consumo de carbonato de sódio, indicando que não houve produção e consumo no periodo fiscalizado, bem como a elaboração de um relatorio, após a fiscalização apresentar o resultado, contendo informações da movimentação do produto que elidam a exigencia tributária, não lhe concede legitimidade. Considero que deve ser mantido o primeito relatório fornecido pelo impugnante ao autuante, em relação ao qual foi apurada a omissão contante dos autos.

Mantida a exigencia do presente item.

c) RESINA PVC SP1300 — INFRAÇÃO 1 - 2007

A alegação defensiva é de reclassificação do produto em decorrência de mudança de configuração/apresentação. Para comprovar seu argumento, o autuado afirmou que na movimentação do produto - Policloreto de Vinila SP1300HP (SC252) a reclassificação do produto resultou em dois formatos: (i) Policloreto de Vinila SPI300HP (BV204) e (ii) Policloreto de Vinila SPI300HP (SC254), dando baixa no estoque da versão SC252 e registrando o ingresso para as versões BV204 e SC254. Como se trata de reclassificação de códigos de materiais, o contribuinte declara que não realiza registros contábeis para estas operações. Em sua defesa, requer o agrupamento destes materiais (SC252), (BV204), (SC254).

Diligente: Declara que considerando que a diferença apurada para este produto é de 9,08 t, caso o ilustre Relator entenda razoável o agrupamento solicitado, este item não subsiste na autuação, conforme demonstrado pelo autuado fls.512 e 518.

Voto do Relator: no presente caso, entendo caber acolhimento aos argumentos e elementos trazidos pelo autuante, na medida em que alinha as seguintes razões para manter a exigencia do presente item:

Pontua que a alegação para este produto de que a fiscalização não considerou os diversos sub grupos da resina PVC SP-1300 HP e assim estaria apontando diferenças não existentes.

Esclarece que os fatos e os demonstrativos que compõem este PAF desde a lavratura do competente Auto de Infração vão de encontro ao ora afirmado, senão vejamos:

- i) *Na planilha onde restou demonstrada a diferença de estoque para este produto — folha 34 do PAF -, sua descrição é “PVC SP-1300”, ou seja, não há indicação de qualquer desdobramento — sub grupo — como tenta argumentar a autuada;*
- ii) *Na relação de notas fiscais de entradas, conforme folha 9 do PAF, aparece a descrição “PVC SP1300HP”;*
- iii) *Na relação de saídas, conforme folhas 26' 27, “PVC SP1300HP”;*
- iv) *Nos relatórios de produção e de consumo — folhas 42 e 60 -, “PVC SP1300HPSC251, SP1300HPSC253, SP1300HPPL153 e S P1300 H PPL 151”;*
- v) *Os dados de estoque inicial e final retirados do livro registro de inventário — folhas 94 e 95 -, “SP1300HPPL151, PVC SP1300HPSC251, SP1300HPSC2S2, PVC SP1300HPSC253 e SP1300HPSC2S4”.*

Salienta o autuante que foram utilizados todos os códigos possíveis para o produto PVC SP1300HP, sem qualquer exceção. Em verdade, todas as informações disponíveis onde constasse a descrição da resina como SP-1300HP foram utilizadas por esta fiscalização, tanto do arquivo SINTEGRA, como do livro registro de inventário como nos relatórios de produção e estoques, que a própria impugnante forneceu. A idéia do trabalho era justamente trabalhar com a resina SP1300HP englobadamente.

Complementa que os argumentos expostos na peça defensiva são descabidos, pois reclassificar de SP1300HP com determinado sub grupo para SP1300HP pertencente a outro sub grupo em nada altera a diferença detectada, visto que permanecem dentro do mesmo grupo, onde todo ele faz parte do levantamento realizado por esta fiscalização.

Assim, acompanho o entendimento do autuate para manter a exigencia do aludido produto.

Diante do exposto, a infração 1 passa a contemplar exigencia tributária no valor hitórico de R\$60.809,05, conforme demonstrativo à fl. 332 dos autos.

Relativamente à infração 2 - Exercício 2008:

a) DICLOROETANO BRUTO 2008.

Para este produto, registra que a impugnante insiste em que a diferença apurada pela fiscalização de 1.864,48 t decorre de ajustes realizados com a função de corrigir diferenças oriundas de imprecisão dos instrumentos de medição no curso do processo produtivo, nos meses de fevereiro, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2008, conforme quadro que elabora fl. 508/511 e 518/519. Assevera que a omissão de saída apurada está dentro dos limites normais de erros de medição conforme laudo técnico operacional apresentado,

contendo inclusive dados técnicos do equipamento, onde se vê que no período autuado os instrumentos de medição apresentavam margem de imprecisão de 2,6%.

Diligente: Conforme solicitado na intimação, o defendente apresentou documentos que afirma deram sustentação aos ajustes realizados no controle de estoques no ambiente do sistema SAP, e o razão contábil da conta respectiva onde se identifica o lançamento contábil em questão, assim como o balancete de verificação do mesmo período fls. 561/608.

O sujeito passivo demonstra ter realizado os ajustes contábeis realizando o seguinte lançamento: Débito na Conta Contábil 3405020201 - Ajuste de inventário de produto acabado em lançamento através do documento 4901269805, no valor de R\$1.773,23 6,58 correspondente a quantidade de 1.650 t. Crédito no mesmo montante na conta de ativo respectiva.

Com a finalidade de demonstrar que tais lançamentos de fato, afirma que foram registrados em sua contabilidade à época dos fatos geradores, o autuado demonstra que a composição da movimentação do saldo do razão das referidas contas contábeis no mês de agosto de 2008, cujo saldo final confere com o correspondente balancete de verificação levantado para o mesmo período, fls.521/553.

Observa, ainda, que o defendente traz aos autos documentos contábeis comprobatórios dos lançamentos realizados, ficha de estoques, balancete de verificação e razões contábeis, referentes aos ajustes realizados para o produto dicloroetano, com a declaração de responsabilidade técnica subscrita por contador responsável fls.564/608.

Constata que para este produto, a fiscalização apurou omissão de 1.864,48 t e a autuada procura comprovar a realização de ajustes de 1.650 t, permanecendo 214,48 t sem a devida comprovação.

Voto do Relator: Verifico que o parecer relativo a imprecisão das medições foi elaborado por seus próprios quadros técnicos, não oferecendo elementos suficientes para que sejam considerados no que tange a reduzir ou mesmo excluir a exigência tributária em lume. São valores relevantes considerados pelo autuado baseados em uma imprecisão da medição amparados exclusivamente por opinião de técnico de seus próprios quadros.

Assim, considero mantida a presente exigência fiscal para o produto em questão.

b) HIDRÓXIDO DE SÓDIO EM SOLUÇÃO/2008

O autuado embasa sua defesa a respeito da diferença apurada (40,82 t) sob dois argumentos: (i) 12,63 t seriam quantidades descritas na Nota Fiscal nº 42.749, cópia fl.318, emitida 31.12.2007 e que teria movimentado os estoques nesta data. Entretanto, como a referida nota foi escriturada no ano de 2008, o autuante a considerou no levantamento fiscal, como operação do exercício de 2008. (II) a diferença de 28,12 t teria ocorrido, também em função de imprecisão nos instrumentos de medição conforme já relatado anteriormente.

Diligente: Caso o Relator se convença das explicações defensivas este item não subsiste na autuação.

Voto do Relator - Quanto as arguições de que as diferenças surgiram em função das imprecisões das medições, segue o mesmo entendimento alinhado no item anterior, ou seja, não cabe acolhimento o parecer exarado por técnicos de seus próprios quadros. Quanto à diferença de 12,63 toneladas devido ao não lançamento da Nota Fiscal de Entradas nº 42749, cabe acompanhar o autuante quando afirma que esta mesma nota já consta do rol de notas fiscais de entradas deste insumo para o exercício de 2008 - folha 11 do PAF - que a autuada não observou. Essa nota foi efetivamente lançada no livro registro de entradas da autuada - ver em anexo - em 03/01/2008, foi quando houve sua entrada física. Portanto, sua consideração no levantamento quantitativo de estoques teria que ser feita em 2008 e não em 2007 como argumenta a autuada.

Assim, fica mantida a presente exigência para o aludido item.

e) CARBONATO DE SÓDIO 2008

Registra que para este produto, o autuante acatou em sua informação fiscal fl. 328, a apresentação da Nota Fiscal de nº 8448 que reduziu a diferença de omissão apurada originalmente de 70,87 t para 58,87 t conforme demonstrativo de débito fl. 349, permanecendo a base de cálculo de R\$84.066,36.

Informa que as alegações defensivas do autuado para a diferença remanescente para este produto no exercício de 2008 é a mesma já relatada para o exercício de 2007 (o relatório de consumo não teria sido disponibilizado pelo contribuinte à época da fiscalização).

Diligente: Caso o ilustre Relator entenda que tal argumento deve ser acatado, esta diferença não subsiste no auto de infração.

Voto do Relator: Entendo que a apresentação intempestiva do relatório de consumo, após saber as diferenças apuradas pelo autuante, em detrimento da omissão dessa informação à época em que a fiscalização era realizada, não oferece a necessária credibilidade, razão pela qual não acolho os argumentos e documentos defensivos, cabendo a manutenção desse item contemplando os ajustes realizados pelo autuante relativos à Nota Fiscal de nº 8448.

A infração 2 fica reduzida para o valor a ser exigido de R\$ 364.824,44, conforme consta do demonstrativo à folha 349, que reproduz os valores devido relativos ao dicloroetano bruto, Hidroxido de sódio em solução e carbonato de sódio.

Diante do exposto, voto pela PROCEDENCIA EM PARTE do Auto de Infração. Assim, o débito total é no valor de R\$425.633,49.”

A 5^a JJF interpôs Recurso de Ofício de sua decisão.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 691 a 727, mediante o qual aduz as seguintes alegações.

Quanto à Infração 01 (omissão de saídas – após ter sido elidida a omissão de entradas), assegura que inexiste qualquer omissão, tendo atribuído, as diferenças apuradas pela fiscalização, a três fatores: 1) reclassificação de produtos; 2) ajustes de consumo; e 3) falta de registro de notas fiscais de transferências.

Quanto à omissão de saídas de 182,11 toneladas de MVC, atribui à margem de erro nos instrumentos de medição (entre 1% a 5%), o que teria acarretado uma diferença total de 231,11 toneladas, subestimada pelo levantamento fiscal que apurou um número menor (de 182,11 toneladas), em face da desconsideração de 24 toneladas entradas por transferência mediante a Nota Fiscal nº 5581 e da desconsideração do estorno de 25 toneladas no lançamento de entrada realizado.

Nesse sentido, informa que apresentou laudo técnico atestando a margem de imprecisão específica dos instrumentos utilizados para a medição do MVC (folhas 378/383), contendo inclusive dados técnicos do equipamento, onde se vê que, no período autuado, os instrumentos de medição apresentavam margem de imprecisão de 2,6%.

Explica que os instrumentos de medição contidos nas esferas de armazenamento EF 9401A, 9401B e 9401C, à época da autuação, dispunham de mecanismo de pressão diferencial DP Cell, que resultava numa margem de imprecisão de até 2,6%, o que explicaria a diferença de estoques apurada pela fiscalização.

Advoga que, por se tratar de diferenças normais e inevitáveis nos aparelhos de medição em tela, deve o Fisco abater, da diferença relativa ao exercício de 2008, até 2,6% das quantidades de MVC recebidas no estabelecimento, sob pena de se considerar, indevidamente como omissões, as diferenças normais de medição do produto citado.

Alega que os erros relacionados à quantificação de produtos são amplamente aceitos pelos tribunais administrativos. Acosta ementas de julgados em apoio aos seus argumentos.

Assim, entende que inexiste diferença de estoques no que diz respeito ao MVC.

Quanto à omissão de saídas de 45,07 toneladas de CARBONATO DE SÓDIO, atribui o fato à desconsideração, por parte do Fisco, do Consumo de 45,07 toneladas, no período, dessa mercadoria. Explica que tal informação não foi prestada ao Autuante pelo fato de não ter sido solicitada.

Da mesma forma, entende que inexiste diferença de estoques no que diz respeito ao CARBONATO DE SÓDIO.

Quanto à omissão de saídas de 9,08 toneladas de PVC SP-1300, atribui o fato à desconsideração, por parte do Fisco, das reclassificações que haviam sido realizadas dentro do mesmo grupo de resina PVC SP-1300 HP, havendo alteração apenas nos subcódigos, dentro do mesmo produto. Explica que tal evento ocorre toda vez que se muda a apresentação do produto, em função da alteração da embalagem, hipótese em que se altera o código do produto. Acosta telas do seu Sistema Interno para comprovação do quanto alega.

Quanto à Infração 02, explica que a omissão de saídas decorreu da apuração de diferença, pelo Fisco, de 40,82 toneladas de HIDRÓXIDO DE SÓDIO EM SOLUÇÃO, de 58,87 toneladas de CARBONATO DE SÓDIO e de 1.864,48 toneladas de DICLOROETANO BRUTO.

Quanto à omissão de saídas de 40,82 toneladas de HIDRÓXIDO DE SÓDIO EM SOLUÇÃO, explica que decorre do ajuste de 28,19 toneladas, realizado em função da imprecisão nos instrumentos de medição, e da escrituração de 12,63 toneladas (contidas em Nota Fiscal nº 42749) em data posterior ao ingresso.

Quanto à Nota Fiscal nº 42749 (contendo 12,63 toneladas), explica que foi emitida em 31/12/2007, tendo movimentado o estoque em dezembro de 2007, e apenas foi escriturada em janeiro de 2008. Informa que o insumo em questão foi adquirido pela sua filial localizada em Camaçari e transportado por dutovia, tendo ingressado no estabelecimento no mesmo dia da emissão da NF, embora o documento fiscal correspondente somente tenha sido registrado no exercício seguinte.

Quanto à parcela restante da diferença (28,12 toneladas), explica que decorre das imprecisões apontadas pelo instrumento de medição, que acarretam variações. Entende que restou elidida a autuação nesse ponto.

Quanto à diferença de 58,87 toneladas de CARBONATO DE SÓDIO, atribui, a diferença apontada pelo Fisco, à falta de contabilização do relatório de consumo, não disponibilizado à fiscalização, por não ter sido solicitado, quando da fiscalização. Defende que tal diferença não deve subsistir.

Quanto à omissão de 1.864,48 de DICLOROETANO BRUTO (EDC), explica, inicialmente, que se trata de insumo fabricado pela própria Braskem, que o utiliza, integralmente, para fabricação do MVC, produto este que vai ser totalmente utilizado para produção do PVC. Por isso, alega que, inexistindo outro uso para tais insumos, nenhum sentido faz falar-se em omissão de saídas dessas mercadorias.

Alega que as diferenças apuradas decorrem da imprecisão dos instrumentos de medição no curso do processo produtivo (no montante de 1.650,41 toneladas), bem como de ajuste de consumo (no montante de 214,07 toneladas), pois inexiste outro uso para esse insumo senão a sua aplicação na fabricação do MVC.

Assegura que a diferença de 1.650,41 toneladas (por erro de medição) se enquadra nos limites normais de erros de medição, conforme laudo técnico que informa, inclusive, dados técnicos do equipamento, de onde se conclui que os instrumentos de medição contidos nos tanques de armazenamento, à época da autuação, dispunham de mecanismo de pressão diferencial DP Cell com purga, que resultava numa margem de 3%, acarretando erros de medição de até 92 toneladas, número que considera compatível com a diferença apurada no levantamento fiscal.

Quanto à diferença de 214,07 toneladas (por ajuste de consumo), decorre de ajuste promovido após a constatação de diferenças em seu estoque, entre a contagem física e a escrituração contábil. Assegura possuir telas do seu Sistema Interno que comprovam as suas alegações.

Questiona, ainda, o custo médio utilizado para apuração da base de cálculo do DICLOROETANO BRUTO (EDC), pois tomou por base a NF Nº 83.087, única do demonstrativo de saídas, que não possui como destino armazém ou depósito, sendo operação excepcionalíssima. Defende que seja utilizado como referência o preço médio das notas fiscais de entrada, o que reduziria o valor cobrado, relativo a esse item, em R\$38.316,85, conforme demonstra à folha 725.

Requer que seja dado provimento ao recurso para decretar a improcedência do lançamento.

Às folhas 737/738, a 2ª CJF deliberou por converter o feito em diligência, com vistas a que auditor estranho ao feito adotasse as seguintes providências. “1) Examine a escrita contábil do Sujeito Passivo, para avaliar se há registro, na contabilidade da empresa, de “CONSUMO DE CARBONATO DE SÓDIO”, no período fiscalizado; 2) Caso positivo, avalie se os valores de custos apropriados nessa rubrica (CONSUMO) estão compatíveis com os “Relatórios de Consumo” apresentados pelo Contribuinte às folhas 310/313; 3) Após tais providências, refazer o demonstrativo de débito, se for o caso, de forma a compatibilizar a movimentação de estoques (apresentadas às folhas 332 e 349) com o consumo cujo montante tenha respaldo na contabilidade da empresa.

Às folhas 741/761, o auditor diligente cumpriu o quanto solicitado, tendo informado, após análise da escrita contábil da empresa, que constatou o consumo de “CARBONATO DE SÓDIO” no

montante de 39,51 toneladas e 54,29 toneladas, para os exercícios de 2007 e 2008, respectivamente. Acosta quadro demonstrativo para comprovação do quanto alega, à folha 742.

Quanto à Infração 01, refez o demonstrativo de débito e apurou uma omissão de saídas de R\$56.165,86, conforme quadro à folha 742/743.

Quanto à Infração 02, refez o demonstrativo de débito e apurou uma omissão de saídas de R\$351.645,00, conforme quadro à folha 743.

Cientificado do teor da diligência, o Sujeito Passivo se manifestou às folhas 767/772, aduzindo o que segue.

Contesta o resultado da diligência naquilo que se refere à diferença apurada de “CARBONATO DE SÓDIO”, pois tendo comprovado o consumo de 39,51 toneladas do produto, entende que a diferença (então existente de 45,07) deveria ter sido reduzida para 5,56 toneladas, e não para 18,60 como apurou a diligente. Pede que seja retificado o erro artimético.

Aponta que a diligente equivocou-se ao considerar como “consumo” os valores lançados na sua contabilidade, pois representam grandezas monetárias, que precisariam ser convertidos em toneladas, de acordo com as fichas contábeis apresentadas. Apresenta uma ficha de consumo, associando as quantidades com o valor correspondente, à folha 771.

Alega que, em lugar dos números lançados pela diligente, deveriam ter sido lançadas as quantidades de 39,51 (para 2007) e 54,29 (para 2008). Com a consideração das quantidades indicadas, entende que se conclui pela inexistência de omissões.

Cientificado do teor da diligência, o Autuante manifesta-se, à folha 779, concordando com o Parecer ASTEC.

Pautado o feito para julgamento, a 2ª CJF deliberou, em mesa, converter o feito em nova diligência à ASTEC, com vistas a que fossem adotadas as seguintes providências: “*1) Examinar a escrita contábil do Sujeito Passivo, com fins de avaliar se há registro dos ajustes realizados, em face da imprecisão dos instrumentos de medição da empresa, de forma a que se permita mensurar o quantitativo de perdas que foi, efetivamente, reconhecido e contabilizado pela empresa relativamente ao montante de 231,11 toneladas de MVC (Infração 01), ao montante de 28,19 toneladas de HIDRÓXIDO DE SÓDIO EM SOLUÇÃO, aos montantes de 1.650,41 e 214,07 toneladas de DICLOROETANO BRUTO (EDC) e ao montante de 682,17 toneladas de MVC, conforme alegado; 2) Caso haja registro dessas operações na escrita fiscal da empresa, refazer o demonstrativo de débito, de forma a contemplar tais quantidades nos novos números apurados; 3) Revisar a movimentação de estoques realizada pelo preposto da ASTEC, à folha 742, já que incorreu em erro ao apurar diferença de 18,60 toneladas, ao invés do número correto, 5,56 toneladas, conforme indica a Recorrente, em sua última manifestação*”.

Às folhas 790/792, foi cumprida a diligência, tendo sido feitas as seguintes considerações.

Em relação ao “item 1” do pedido acima (avaliar se há registro dos ajustes realizados), a diligente informa que o Recorrente não demonstrou nem comprovou, na escrita contábil, o montante de 231,11 toneladas de MVC (Infração 01) para que fossem examinados, tendo se limitado a alegar que a diferença apurada, no período, representa percentual compatível com a margem normal de erro do instrumento de medição.

Em relação ao “item 2” do pedido acima (refazimento do demonstrativo de débito), como o Recorrente não demonstrou as perdas, explica que não houve a necessidade de refazer o demonstrativo, ficando mantidos os valores apurados no Parecer ASTEC nº 53/2018 (folhas 741/743, em relação à Infração 02, conforme demonstrativo que reproduz à folha 791).

Em relação ao “item 3” do pedido acima (revisar a movimentação de estoques feita pelo preposto da ASTEC, corrigindo o erro apontado), promove a correção do erro apontado e refaz o demonstrativo de débito, conforme demonstrativo à folha 791/792.

Após as correções, reduz os valores apurados para R\$53.877,56 (Infração 01) e R\$351.645,00

(Infração 02), conforme folha 792.

Cientificado do resultado da diligência, o Sujeito Passivo apresenta manifestação às folhas 799/809, aduzindo o seguinte.

Em relação à resposta dada ao “item 1” acima, afirma que a resposta à diligência se resumiu a uma negativa geral sem motivação ou justificativa pela qual os documentos constantes dos autos não se prestariam à demonstração e/ou comprovação na escrita contábil da baixa de inventário. Alega não haver dúvidas acerca do não cumprimento da diligência, uma vez que nada examinou e tampouco foi realizada a intimação da Recorrente para eventuais esclarecimentos.

Explica que, em brevíssimo resumo, apresentou os seguintes documentos com relação a este item: (i) Na impugnação às fls. 120: Tela do SAP (ERP) com evidência do documento contábil pelo qual a baixa de 231,11 toneladas foi registrada, em 02.08.2007, com indicação do centro de custo e da conta contábil de resultado na qual o registro foi efetuado; (ii) Na manifestação sobre a informação fiscal às fls. 356 e 378/382: laudo técnico atestando a imprecisão verificada nos instrumentos de medição de MVC, assim como a sua substituição, subscritos por engenheiro e químico, o qual dá suporte fático para os lançamentos contábeis de ajuste realizados na competência correta; e, (iii) Descritivo técnico do processo produtivo da planta de MVC (fls. 394/402). Em síntese, além das diferenças normais e inevitáveis nos aparelhos de medição, pontua que a Fiscalização deixou de considerar um estorno de 25 toneladas do produto equivalente a notas de remessas, além da comprovação contábil do registro da movimentação da Nota Fiscal nº 5581, de 11/12/2007, que acobertou a entrada de 24 toneladas do produto, tendo sido todos os lançamentos demonstrados na Ficha de Controle de Estoques do produto, cuja imagem acosta à folha 801 do processo.

Explica que as telas em questão foram suportadas pelas evidências extraídas do Controle de Estoque (Sistema SAP), que é o Sistema adotado pela Recorrente para controle de suas operações contábeis, fiscais, financeiras e gerenciais. Neste ponto, afirma ser fundamental reiterar que o SAP (Sistemas, aplicativos e produtos em processamento de dados) é o sistema integrado de gestão empresarial (ERP) utilizado pela Sociedade e que as informações nele constantes são informações contábeis com força probante que não podem ser desconsideradas por meras avaliações subjetivas da Fiscalização.

Diante do exposto, entende restar demonstrado o não atendimento pela ASTEC das determinações constantes do item 1 do pedido de diligência, não havendo que se falar em omissão de saídas nesse particular, devendo ser conhecido e provido o Recurso Voluntário para afastar as indevidas exigências fiscais.

Em relação ao “item 2” acima, novamente, afirma não haver dúvidas acerca do não cumprimento da diligência, uma vez que a diligente nada examinou e tampouco foi realizada a intimação da Recorrente para eventuais esclarecimentos.

Em brevíssimo resumo, explica que apresentou os seguintes documentos com relação a este item: a) Documentos apresentados (Para a diferença de 1.650,41 de EDC): (i) Na impugnação às fls. 131/132: relatório de inventário dos produtos manufaturados que documentou a baixa de inventário, acompanhado dos registro no SAP, com evidência do documento contábil pelo qual a baixa de inventário de 1.650,41; (ii) Na manifestação sobre a informação fiscal às fls. 378/382 e 404/410: laudo técnico atestando a imprecisão verificada nos instrumentos de medição de MVC e EDC, assim como a sua substituição, subscritos por engenheiro e químico; (iii) Descritivo técnico do processo produtivo da planta de MVC (fls. 394/402); (iv) abertura do ajuste de inventário de 1.650,41 ton., no sistema SAP, com valorização do ajuste e indicação das quantidades respectivas, bem como indicação da conta contábil de resultado 3405020201 (fl. 521); (v) balancete de agosto/2008 com indicação da conta contábil 3405020201 (fl. 522 – total balancete confere com total do razão); (vi) razão contábil integral da conta 3405020201 com evidência do registro da baixa (fls. 523/553 - o lançamento do ajuste de inventário está destacado na fl. 531); (vii) declaração de responsabilidade técnica subscrita pela contadora responsável acerca do registro de 1.650,41 ton. e evidências dos lançamentos contábeis respectivos no Livro Razão Contábil e do

correspondente balancete de verificação (fls. 569/570). Além de todo o exposto, diz que os documentos foram apresentados em arquivos magnéticos constantes dos CDs de fls. 554/555.

b) Documentos apresentados (Para a diferença de 682,17 de MVC): (i) Na impugnação às fls. 131/132: relatório de inventário dos produtos manufaturados que documentou a baixa de inventário, acompanhado dos registro no SAP, com evidência do documento contábil pelo qual a baixa de inventário de 682,17; (ii) Na manifestação sobre a informação fiscal às fls. 378/382 e 404/410: laudo técnico atestando a imprecisão verificada nos instrumentos de medição de MVC e EDC, assim como a sua substituição, subscritos por engenheiro e químico; (iii) Descritivo técnico do processo produtivo da planta de MVC (fls. 394/402); (iv) abertura do ajuste de inventário de 682,17 ton., no sistema SAP, com valorização do ajuste e indicação das quantidades respectivas, bem como indicação da conta contábil de resultado 3405020201 (fls. 565); (v) declaração de responsabilidade técnica subscrita pela contadora responsável acerca do registro de 682,17 ton. e evidências dos lançamentos contábeis respectivos no Livro Razão Contábil e do correspondente balancete de verificação (fls. 566/577).

c) Documentos apresentados (Para a diferença de 214,07 de EDC) : (i) Na impugnação às fls. 128/129: relatório de inventário dos produtos manufaturados que documentou a baixa de inventário, acompanhado dos registro no SAP, com evidência do documento contábil pelo qual a baixa de inventário de 214,07; (ii) Na manifestação sobre a informação fiscal às fls. 404/410: laudo técnico atestando a imprecisão verificada nos instrumentos de medição de EDC, assim como a sua substituição, subscritos por engenheiro e químico; (iii) Descritivo técnico do processo produtivo da planta de MVC (fls. 394/402); (iv) abertura do ajuste de inventário de 214,07 ton., no sistema SAP, com valorização do ajuste e indicação das quantidades respectivas, bem como indicação da conta contábil de resultado 3405020201 (fls. 571/609); (v) declaração de responsabilidade técnica subscrita pela contadora responsável acerca do registro de 214,07 e evidências dos lançamentos contábeis respectivos no Livro Razão Contábil e do correspondente balancete de verificação de folhas dos autos. Acosta quadro demonstrativo à folha 804.

Alega que, com a apresentação dos referidos documentos, foram comprovados os ajustes contábeis decorrentes das diferenças identificadas quando da medição de estoque derivadas da imprecisão do instrumento de medição, conforme atestado pelo laudo técnico elaborado pela área de produção. Garante que todos os lançamentos relativos ao registro acima foram comprovados contabilmente, através das impugnações, manifestações e Recurso Voluntário. Além disso, os laudos técnicos de fls. 378/382 (Medição de MVC) e 404/410 (Medição de Dicloroetano – EDC) não apenas apresentam dados relativos aos aspectos técnicos atinentes às diferenças de medição, como identificam a substituição dos instrumentos de medição mencionados em razão das imprecisões, onde são comprovadas contabilmente as substituições dos equipamentos. Acosta imagem em apoio aos seus argumentos.

Destaca que não se trata de laudos unilaterais isolados, mas de laudos técnicos subscritos por profissional habilitado de engenharia que apresentam lastro no histórico da substituição dos instrumentos de medição e, além disso, comprovam diferenças que foram objeto de registro contábil comprovado nas competências de verificação das imprecisões e, em especial, nos ajustes de inventário, todos documentados. No entanto, desprezando todo o histórico do caso, a ASTEC manifestou-se contrariamente ao Parecer ASTEC nº 130/2014, sem explicitar as razões dessa contradição, surpreendendo a Recorrente com a conclusão não fundamentada acerca da suposta não comprovação dos registros contábeis fartamente documentados e provados nos presentes autos.

Conclui, portanto, que o Parecer ASTEC nº 18/2019 adotou, assim, fundamento simplório ao desconsiderar todo o acervo probatório dos autos, que converge na direção da ocorrência das diferenças devidamente documentadas e contabilizadas, para deixar de cumprir a diligência determinada por esta C. 2ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Por todo o exposto, entende restar demonstrado o não atendimento pela ASTEC das determinações constantes do item 1 e 2 do pedido de diligência, em razão da devida

comprovação dos ajustes realizados, descaracterizando a presunção de omissão de saídas e de entradas apuradas no Auto de Infração ora combatido.

Em relação ao “item 3” do pedido acima, explica que a diligência corrigiu os erros referentes ao cálculo que entende correto a fiscalização em relação ao produto Carbonato de Sódio. Consequentemente, o Parecer ASTEC nº 18/2019 corrigiu o erro de cálculo da metodologia adotada pela fiscalização para apurar a suposta omissão de entrada e saída de Carbonato de Sódio. Alerta, todavia, que o cálculo adotado pela fiscalização apresenta um equívoco em suas conclusões. Explica que tal equívoco decorre da imputação como “quantidade consumida” dos valores monetários registrados na contabilidade e confirmados pelos confrontos realizados. Ocorre que, após a validação dos valores lançados na contabilidade, valores monetários, fazia-se necessária a sua conversão em quantidades, de acordo com as Fichas Contábeis apresentadas, para apuração das quantidades que deveria ser incorporadas ao levantamento fiscal.

Explica que, no lugar dos valores de 39,51 e 54,29 lançados como quantidades no levantamento fiscal, deveriam ter sido inseridas as quantidades relativas aos citados valores, com suporte nos respectivos relatórios de consumo apresentados, que totalizam 45,07 toneladas para 2007 e 58,87 toneladas para 2008.

Conclui, portanto, que, com a consideração das quantidades corretas, restam inexistentes as omissões e confirmadas integralmente as quantidades de consumo apontadas nos relatórios acostados às fls. 311 e 313, juntamente com a impugnação, cujos totais anuais reproduz, à folha 808.

Considerando-se o exposto, entende a Recorrente que: (i) o Parecer ASTEC nº 53/2018 confirmou o registro contábil dos valores relativos ao produto Carbonato de Sódio, nos termos demandado pela E. 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF; e, (ii) as conclusões do citado Parecer devem ser alteradas para que sejam imputadas no levantamento as respectivas quantidades de Carbonato de Sódio consumido, em conformidade com as informações constantes das Fichas de Consumo apresentadas.

Com a adoção das providências em questão, concluí pela inexistência de omissão de saídas com relação a este produto, devendo ser provido o recurso interposto para que seja cancelada a acusação fiscal.

Por todo o exposto, requer uma nova conversão do processo em diligência para que a ASTEC atenda efetivamente as determinações desta C. 2ª Câmara de Julgamento Fiscal e examine a escrita contábil da Recorrente, bem como reitera sua razões recursais relativamente aos demais produtos autuados, com fulcro nas provas acostadas aos autos, requerendo seja conhecido e provido o recurso para que seja integralmente cancelada a autuação.

Termos em que, pede deferimento.

Cientificado do teor do parecer ASTEC, o Autuante se manifesta, às folhas 815/816, concordando com as suas conclusões.

VOTO

No pertinente ao Recurso de Ofício, observo que a decisão da 5ª JJF (Acórdão Nº 0017-05/17) desonerou parcialmente o sujeito passivo, reduzindo o débito lançado de R\$1.241.690,77 para o montante de R\$1.084.836,90, em valores atualizados à data do julgamento (vide folha 681), o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso, à luz da legislação vigente em 08/02/2017.

Quanto ao mérito do Recurso de Ofício, observo que a redução do valor lançado está relacionada à decretação da procedência parcial das exigências contidas nas infrações 01 e 02, sendo este o objeto do presente recurso.

Quanto à Infração 01, a acusação fiscal descreve a conduta como “*Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias,*

sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária- a das operações de entrada- com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício ...”. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, tendo aduzido vários argumentos.

Especificamente naquilo que se refere à omissão de entradas de “HIDRÓXIDO DE SÓDIO EM SOLUÇÃO”, objeto originalmente desta exigência, o Sujeito Passivo logrou êxito em justificar as diferenças apontadas pela fiscalização, pois apontou diversas outras notas fiscais de transferência, não consideradas no levantamento fiscal, fato reconhecido pelo próprio Autuante, que assim, se manifestou, à folha 324:

“Assim, esta fiscalização se vê impelida a acatar as informações trazidas pela defesa, não mais persistindo valores a serem cobrados deste contribuinte quanto a este insumo nesta infração 1.”

Tendo elidido a omissão de entradas apontada, passou a prevalecer a omissão de saídas, cujo valor do imposto lançado montou em R\$60.809,05, patamar para o qual foi reduzida a exigência contida na presente infração. A 5ª JJF acompanhou o entendimento manifestado pelo Fiscal Autuante, e julgou este item procedente em parte.

Como se vê, a decisão da JJF não merece reparo, pois acompanhou o opinativo do Autuante, que assim se manifestou, após o exame das notas fiscais de entrada relativas às transferências não contabilizadas no levantamento fiscal.

Quanto à Infração 02, a conduta autuada foi descrita como “*Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado ...”* O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, tendo deduzido vários argumentos.

Especificamente naquilo que se refere à omissão de saídas de carbonato de sódio, em 2008, o Sujeito Passivo alegou que a Nota Fiscal de Entrada nº 8448 não foi considerada no levantamento quantitativo de estoques, o que justificaria uma parte da diferença apontada.

Em sua informação fiscal, o Autuante acolheu a argumentação defensiva, tendo assim se manifestado, à folha 328:

“Aceito os argumentos, mesmo só agora evidenciados, quanto à nota fiscal 8448 que é efetivamente nota de complemento de preço. ...”

A 5ª JJF julgou esta infração Procedente em Parte, acompanhando o opinativo do Autuante, que refez o demonstrativo de débito.

Entendo que a Decisão recorrida não merece reparo, estando devidamente fundamentada e amparada pelo exame do documento fiscal citado pelo Autuante.

Assim, Nego Provimento ao Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, a Recorrente ataca a decisão de piso naquilo que se reporta às infrações 01 e 02, sendo este o objeto do presente recurso.

Quanto à Infração 01, a exigência fiscal se transmutou em omissão de saídas, já que a omissão de entradas foi elidida na primeira instância. As diferenças apontadas se referem a 182,11 toneladas de MVC, a 45,07 toneladas de CARBONATO DE SÓDIO e a 9,08 toneladas de PVC SP-1300, conforme demonstrativo à folha 34 do processo.

Quanto à omissão de saídas de MVC, o Sujeito Passivo atribui à margem de erro nos instrumentos de medição (entre 1% a 5%), o que teria acarretado uma diferença total de 231,11 toneladas, subestimada pelo levantamento fiscal que apurou um número menor (de 182,11 toneladas), em face da desconsideração de 24 toneladas entradas por transferência mediante a Nota Fiscal nº 5581 e da desconsideração do estorno de 25 toneladas no lançamento de entrada realizado.

Examinando os autos, é possível notar que a movimentação de estoques levada a termo pela fiscalização apurou omissão de saídas de 182,11 toneladas, conforme folha 34 do processo. Tais números significam que o estoque físico inventariado pela empresa apurou a existência de uma quantidade de mercadorias inferior àquela que se encontrava contabilizada, fato que autoriza a cobrança do imposto correspondente às mercadorias desaparecidas, ressalvada a possibilidade de o Contribuinte apresentar prova em sentido contrário.

Em seu socorro, a Recorrente não colacionou qualquer prova, tendo se limitado a atribuir os números a imprecisões nos aparelhos de medição. Baixado o feito em diligência, à ASTEC, auditora designada procedeu à intimação do Sujeito Passivo, com vistas à apresentação de provas do registro contábil das perdas alegadas.

O preposto da ASTEC informou que “*o Recorrente não demonstrou e/ou comprovou na escrita fiscal o montante de 231,11 toneladas de MVC ..., alegando que a diferença apurada representa percentual compatível com a margem normal de erro no instrumento de medição*”.

Entendo que tal argumentação não pode ser acolhida, pois a empresa não possui registro do sumiço de cento e oitenta e duas toneladas de MVC, sendo inaceitável que tais diferenças possam passar a margem de seus controles, o que vulnerabilizaria os seus estoques.

Não acolho as alegações recursais neste ponto.

Quanto à omissão de saídas de 45,07 toneladas de CARBONATO DE SÓDIO, atribui o fato à desconsideração, por parte do Fisco, do Consumo de 45,07 toneladas, no período, dessa mercadoria. Explica que tal informação não foi prestada ao Autuante pelo fato de não ter sido solicitada.

Baixado o feito em diligência à ASTEC, Auditor Estranho ao Feito constatou que, efetivamente, houve consumo de CARBONATO DE SÓDIO no período auditado, de 39,51 toneladas, em 2007, conforme declara à folha 742 dos autos.

Assim, entendo que restou elidida, parcialmente, a diferença de estoques apurada para o produto CARBONATO DE SÓDIO, ficando a diferença reduzida de 45,07 para 5,56 (45,07 – 39,51) toneladas, em conformidade com o demonstrativo de débito refeito, após a segunda diligência (vide folha 791).

Assim, acolho a alegação recursal neste ponto, passando a omissão de saídas de CARBONATO DE SÓDIO a montar em R\$5.727,60, conforme quadro abaixo.

DIFERENÇA	PREÇO UNITÁRIO	OMISSÃO DE SAÍDAS
5,55	R\$ 1.032,00	R\$ 5.727,60

Quanto à omissão de saídas de 9,08 toneladas de PVC SP-1300, o Contribuinte atribui o fato à desconsideração, por parte do Fisco, das reclassificações que haviam sido realizadas dentro do mesmo grupo de resina PVC SP-1300 HP, que promoveu alteração apenas nos subcódigos, dentro do mesmo produto. Explica que tal evento ocorre toda vez que se muda a apresentação do produto, em função da alteração da embalagem, hipótese em que se altera o código do produto. Acosta telas do seu Sistema Interno para comprovação do quanto alega.

O Sujeito Passivo tinha obrigação de informar, ao Fisco, as alterações de códigos que porventura tenha promovido em seu cadastro, de forma a evitar distorções no levantamento quantitativo de estoques. Não tendo feito tal comunicação, não pode, após a lavratura do Auto de Infração, querer fazer prova de suas alegações com recortes da tela de seu Sistema Interno, cuja leitura pode se prestar a diversas interpretações, servindo, inclusive, a conclusões opostas, no sentido de que tais itens não se identificam com aquele inventariado.

Entendo que não restou provado que a diferença apurada esteja associada às alegadas reclassificações. Não acolho o argumento recursal neste ponto.

Assim, dou Provimento Parcial ao Recurso Voluntário, somente naquilo que se reporta ao consumo de CARBONATO DE SÓDIO, o que reduz o valor lançado, na Infração 01, para

R\$53.876,37, em conformidade com o demonstrativo abaixo.

PRODUTO	B. CÁLCULO	ICMS
PVC	R\$ 18.088,66	R\$ 3.075,07
CARB. DE SÓDIO	R\$ 5.727,60	R\$ 973,69
MVC	R\$ 293.103,55	R\$ 49.827,60
TOTAL	R\$ 316.919,81	R\$ 53.876,37

Quanto à Infração 02, a exigência fiscal foi parcialmente elidida, tendo sido reduzida a omissão de saídas para o montante de R\$364.824,44. As diferenças apontadas se referem a 1.864,48 toneladas de DICLOROETANO BRUTO, a 40,82 toneladas de HIDRÓXIDO DE SÓDIO EM SOLUÇÃO e a 58,87 toneladas de CARBONATO DE SÓDIO, conforme demonstrativo à folha 349 do processo.

Quanto à omissão de saídas de 40,82 toneladas de HIDRÓXIDO DE SÓDIO EM SOLUÇÃO, a Recorrente alega que decorre do ajuste de 28,19 toneladas, realizado em função da imprecisão nos instrumentos de medição, e da escrituração de 12,63 toneladas (contidas em Nota Fiscal nº 42749) em data posterior ao ingresso.

A exemplo do que ocorreu em relação à Infração 01, a Recorrente não colacionou qualquer prova, tendo se limitado a atribuir os números a imprecisões nos aparelhos de medição. Baixado o feito em diligência, à ASTEC, auditora designada procedeu à intimação do Sujeito Passivo, com vistas à apresentação de provas do registro contábil das perdas alegadas.

O preposto da ASTEC informou que “*o Recorrente não demonstrou e/ou comprovou na escrita fiscal o montante de 231,11 toneladas de MVC ..., alegando que as diferenças de 1.650,41 e 214,07 toneladas de DICLOROETANO BRUTO (EDC) e o montante de 682,17 toneladas de MVC “decorrem de ajustes realizados com a função de corrigir diferenças oriundas de imprecisão dos instrumentos de medição do processo produtivo”.*

Quanto à alegação de imprecisão nos instrumentos de medição, entendo que tal argumento não pode justificar o desaparecimento de toneladas de produtos da Cia, conforme explicitado no exame da Infração 01, sendo necessário o aporte de elementos de prova que identifiquem o destino das quantidades constantes do seu registro.

Quanto à Nota Fiscal nº 42749 (contendo 12,63 toneladas), o Sujeito Passivo precisa acostar provas que evidenciem que os seus estoques inventariados em dezembro de 2007 já registravam a quantidade de mercadorias que se encontrava em trânsito na data do balanço, a despeito de o documento fiscal somente ter sido lançado no mês seguinte. Sem prova de tal fato, não é possível acolher a alegação recursal neste ponto.

Quanto à diferença de 58,87 toneladas de CARBONATO DE SÓDIO, o Sujeito Passivo atribui, a diferença apontada pelo Fisco, à falta de contabilização do relatório de consumo, não disponibilizado à fiscalização, por não ter sido solicitado, quando da auditoria.

Baixado o feito em diligência à ASTEC, Auditor Estranho ao Feito constatou que, efetivamente, houve consumo de CARBONATO DE SÓDIO no período auditado, de 54,29 toneladas, em 2008, conforme declara à folha 742 dos autos.

Assim, entendo que restou elidida, parcialmente, a diferença de estoques apurada para o produto CARBONATO DE SÓDIO, ficando a diferença reduzida de 58,87 para 4,58 (58,87 – 54,29) toneladas.

Acolho o demonstrativo de débito refeito pelo preposto da ASTEC, à folha 742, que reduziu o valor da omissão para o CARBONATO DE SÓDIO, em 2008, para R\$1.118,84, conforme quadro demonstrativo acostado.

Assim, acolho a alegação recursal neste ponto.

Quanto à omissão de 1.864,48 de DICLOROETANO BRUTO (EDC), a Recorrente alega que, inexistindo outro uso para tais insumos, nenhum sentido faz falar-se em omissão de saídas dessas mercadorias. Explica que as diferenças apuradas decorrem da imprecisão dos instrumentos de medição no curso do processo produtivo (no montante de 1.650,41 toneladas), bem como de ajuste

de consumo (no montante de 214,07 toneladas), pois inexiste outro uso para esse insumo senão a sua aplicação na fabricação do MVC.

Quanto à alegação de imprecisão nos instrumentos de medição, reproduzo, aqui, as razões explanadas para desprover o recurso no ponto relativo à Infração 01, pois soaria simplório justificar o desaparecimento de milhares de toneladas de produtos da Cia, sem qualquer prova que identifique o destino das quantidades constantes do seu registro, simplesmente tidas, de uma hora para outra, como inexistentes.

Quanto à diferença de 214,07 toneladas (por ajuste de consumo), o próprio Sujeito Passivo confessa que decorreu de ajuste promovido, após a “*constatação de diferenças em seu estoque*”, entre a contagem física e a escrituração contábil.

Ora, a constatação de diferenças, a menor, nos estoques contabilizados deve ensejar o estorno dos créditos correspondentes, sob pena de se chancelar a omissão de estornos na contabilização das perdas de produto acabado. Como não houve comprovação nem justificação das perdas, entendo que a Recorrente sucumbiu às provas acostadas ao processo.

Por fim, entendo que o custo médio utilizado para apuração da base de cálculo do DICLOROETANO BRUTO (EDC), está amparado na legislação que rege a matéria, pois tomou por base a Nota Fiscal nº 83.087, única do demonstrativo de saídas.

Assim, dou Provimento Parcial ao Recurso Voluntário, somente naquilo que se reporta ao consumo de CARBONATO DE SÓDIO, o que reduz o valor lançado, na Infração 02, para R\$351.645,00, em conformidade com o demonstrativo de débito acostado pelo fiscal diligente à folha 743.

Ex-positis, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, ao tempo em que dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, reduzindo o valor lançado para R\$405.521,37, em conformidade com o demonstrativo abaixo.

INFRAÇÃO	ICMS	MULTA
1	R\$ 53.876,37	70%
2	R\$ 351.645,00	70%
TOTAL	R\$ 405.521,37	

VOTO DIVERGENTE (Recurso Voluntário)

A atividade empresarial é exercida de várias formas e maneiras, mas, sempre voltada para o desenvolvimento das pessoas e da sociedade, não importando o porte ou tamanho do agente excedor, sendo que seu sucesso está baseado, sobretudo, nos princípios gerais de administração, onde os controles o determinam.

O presente processo tem como base a cobrança de tributo sobre possíveis diferenças em estoques quando da aplicação de insumos em processo produtivo da Recorrente, onde o preposto autuante, com base em levantamento da movimentação física dos componentes da produção, conforme documentação a que teve acesso, afirma decretar “omissão de saídas de mercadorias tributáveis”.

Cabe desstacar inicialmente que a atividade da Recorrente é unicamente industrial, e como tal, não poderia ocorrer, em hipótese alguma, “omissão de saídas de mercadorias”, ainda mais ao se considerar que a mesma adquire por compra ou transferências de outras unidades do seu complexo industrial, insumos, totalmente aplicados em sua produção industrial.

Em sua peça defensiva, assim como na recursiva, a Recorrente apresentou razões que jusitificariam as diferenças encontradas pelo preposto autuante, razões estas não acatadas pelos julgadores de piso, e também pelo ilustre relator do presente processo.

Diante das razões apresentadas pelo preposto autuante e pela Recorrente, além dos levantamentos efetuados por prepostos diligentes no decorrer da tramitação do processo, permito-me discordar do ilustre relator, com base no que passo a analisar.

Está se tratando de uma empresa de caráter internacional, com ações cotadas em Bolsas de Valores, por consequência sujeita a auditorias internas e externas, tendo como acionistas empresas de grande porte, a exemplo da PETROBRAS, e, como tal, obrigada a prestar contas minuciosas aos mesmos e manter seus registros fiscais, contábeis e gerenciais sobre o maior rigor possível, inclusive, para salvaguarda dos interesses dos acionistas minoritários.

Por se tratar de uma “grande empresa”, sujeita a rígidos controles em todas as suas operações, o que é de conhecimento de todos, em especial por quem lida com informações fiscais e contábeis, como no caso os agentes fiscalizadores, é de se estranhar o posicionamento do ilustre relator quando afirma:

Em seu socorro, a Recorrente não colacionou qualquer prova, tendo se limitado a atribuir os números a imprecisões nos aparelhos de medição. Baixado o feito em diligência, à ASTEC, auditora designada procedeu à intimação do Sujeito Passivo, com vistas à apresentação de provas do registro contábil das perdas alegadas. grifo nosso)

*Examinando os autos, é possível notar que a movimentação de estoques levada a termo pela fiscalização apurou omissão de saídas de 182,11 toneladas, conforme folha 34 do processo. Tais números significam que o estoque físico inventariado pela empresa apurou a existência de uma **quantidade de mercadorias** inferior àquela que se encontrava contabilizada, fato que autoriza a cobrança do imposto correspondente às **mercadorias desaparecidas**, ressalvada a possibilidade de o Contribuinte apresentar prova em sentido contrário.*

*Entendo que tal argumentação não pode ser acolhida, pois a **empresa não possui registro do sumiço de cento e oitenta e duas toneladas de MVC**, sendo inaceitável que tais diferenças possam passar a margem de seus controles, o que vulnerabilizaria os seus estoques.*

Como se vê, erroneamente, o ilustre relator continua tratando “insumos”, que são produtos aplicados na produção de bens industrializados pela Recorrente, como se “mercadorias” fossem, o que implicaria em operação de mercancia, o que ela não exerce.

Ademais, falar em **mercadorias desaparecidas e sumiço de cento e oitenta e duas toneladas de MVC**, pelas provas acostadas ao processo, denota em realidade o desprezo por tudo que é pregado nas boas práticas administrativas, onde se destacam os rígidos controles internos, além de demonstrar incredulidade, ou outra menção negativa, ao trabalho das auditorias internas e externas, que acataram, tanto que nenhuma ressalva ou reparo foi feito na análise dos exercícios financeiros abrangidos pela ação fiscal.

Será que o pensamento fiscalista tem o condão de transformar atos gerenciais e administrativos, por não com os mesmos concordar, em omissão de receitas e, assim entendendo, punir com a cobrança de tributos, manifestamente ilegais?

Comprovou a Recorrente, através laudo técnico, firmado por químico responsável, fls. 378 a 382 do processo, o erro de medição dos insumos que levou à apuração de uma diferença em torno de 2,6% no total dos mesmos utilizados, o que determinou os lançamentos corretivos, tanto nos controles dos estoques físicos, como nos lançamentos contábeis, que, ao que parece, foi desconhecido ou desprezado pelo ilustre relator.

Mais estranho ainda é verificar que, constatado que foi em diligência promovida pela ASTEC, a correção de perdas cujos créditos fiscais não foram estornados, o seu resultado não foi considerado pelos julgadores de piso, assim como pelo ilustre relator, preferindo este último a acatar uma segunda diligência, onde a diligente não considerou, talvez por não haver examinado, pois se omite na sua apreciação, as provas acostadas ao processo pela Recorrente. As provas requeridas e apresentadas pela Recorrente encontram-se acostadas ao processo, fls. 565 a 575, fichas de estoques e lançamentos contábeis, assim como, também solicitadas, Declarações de Responsabilidade Técnica, devidamente firmada por profissional devidamente habilitada.

Além das peças acima referidas, a Recorrente apresentou-as, assim como todos os demonstrativos que comprovam a irregularidade na apuração realizada pelo autuante e acatada pela Junta Julgadora e pelo relator, em mídia eletrônica, pen drive, fl. 757.

A insinuação de que teria a Recorrente “comercializado sem emissão de notas fiscais” mercadorias, não se pode aceitar, pois nenhuma operação comercial, em todo o período objeto da

fiscalização, foi detectada e muito menos comprovada pelos acusadores, o que é comprovado quando a Recorrente apresenta graficamente, seu fluxo de produção onde apresenta o fluxo produtivo, como abaixo:

EDC >	MVC >	PVC
-------	-------	-----

As alegações apresentadas pela Recorrente no decorrer do processo e as provas através os controles internos que são consubstanciados pelos laudos técnicos, tanto de produção como contábeis, jamais poderiam ser desprezados, o que em assim ocorrendo, enseja entender que critérios técnicos em busca da verdade material dos fatos não deveriam ser considerados, quando se tratar de buscar arrecadação tributária, mesmo que não se esteja praticando justiça fiscal.

Em face do que consta inserido como provas no processo, e de tudo que analisei, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário e julgo IMPROCEDENTE o Auto de Infração em comento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **PROVER EM PARTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269194.0048/12-7**, lavrado contra **BRASKEM S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$405.521,37**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

VOTO VENCEDOR (Recurso Voluntário) – Conselheiros: Luiz Alberto Amaral de Oliveira, Fernando Antonio Brito de Araújo e Rubens Bezerra Soares.

VOTO DIVERGENTE (Recurso Voluntário) – Conselheiros(as): José Rosenvaldo Evangelista Rios, Laís de Carvalho Silva e Leonel Araújo Souza.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de outubro de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS - VOTO DIVERGENTE
(Recurso Voluntário)

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS