

A.I. Nº - 278996.0001/13-9
AUTUADO - DACARTO BENVIC LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO ANDRÉ MOREIRA TOSTA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17/08/2023

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0147-02/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DO IMPOSTO DILATADO. RECOLHIMENTO A MENOS. A autuada se apropriou integralmente de crédito fiscal decorrente da devolução de mercadorias saídas com o benefício do Desenvolve. A autuada trouxe aos autos comprovação do correto procedimento. Argumentos parcialmente aceitos. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. OMISSÃO DE SAÍDAS MAIOR DO QUE A DE ENTRADAS. Constatada no levantamento quantitativo de estoques tanto omissão de entradas como de saídas de mercadorias tributáveis. O art. 13, inc. I da Portaria nº 445/98 prevê que deve ser cobrado o imposto relativo às operações de saídas omitidas com a multa correspondente, que absorve a penalidade relativa à falta de escrituração das entradas. A defesa comprovou haver inconsistências nos levantamentos. Diligência realizada pela ASTEC. Emitido os Pareceres ASTEC nº 105/2016 e 09/2022. Cálculos refeitos. Infração parcialmente subsistente. 3. BASE DE CÁLCULO. ERRO. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS COM PREÇO INFERIOR AO CUSTO DE PRODUÇÃO. Defesa acostou aos autos provas que elidiram a infração. Argumentos acatados pelo autuante. Com base no art. 40 do Regimento Interno do CONSEF, aprovado pelo Decreto nº 7.592, de 04 de junho de 1999, o Julgador e Presidente da 2ª JJF declarou-se impedido de discussão, votação e presidência do julgamento do processo, tendo em vista sua atuação pretérita como diligente da ASTEC/CONSEF, tendo emitido Parecer Técnico. Infração insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 26/03/2013, para exigir o crédito tributário no valor histórico de R\$ 298.342,42, acrescido de multa, pela constatação das infrações a seguir descritas.

INFRAÇÃO 01 – 03.08.04. Recolheu a menor ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista no Programa de Desenvolvimento Industrial e de

Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, para fatos ocorridos em janeiro, julho, setembro, dezembro de 2010, junho a agosto de 2011. ICMS exigido R\$ 4.448,17, acrescido de multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “F” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 2º e 3º do Decreto nº 8.205/2002.

INFRAÇÃO 02 – 04.05.02. Falta de recolhimento do ICMS, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Fatos ocorridos nos exercícios de 2010 e 2011. ICMS exigido R\$ 272.331,25, acrescido de multa de 70% para o exercício de 2010 e 100% para 2011, tipificada no art. 13, inc. I da Portaria nº 445/98 e no art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96, respectivamente.

Enquadramento legal: art. 124, inc. I, art. 201, inc. I, artigos 218, 323 e 331 c/com os artigos 1º, inc. I, 2º, inc. I, 50, 60, inc. II, alínea “a” e § 1º, 936 e art. 938, § 3º do RICMS/97.

INFRAÇÃO 03 – 05.02.02. Efetuou saídas de produtos em transferências para estabelecimento situado em outra unidade da Federação, pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção, para fatos ocorridos em março, maio, julho, agosto, outubro, novembro de 2010 e outubro de 2011. ICMS exigido R\$ 21.563,00, acrescido de multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 56, inc. V, alínea “b” do Decreto nº 6.284/97 – RICMS/97.

A autuada através de seus advogados impugnou o lançamento, fls. 165 a 182, onde, após relatar os fatos e transcrever as infrações, afirmou que a cobrança é totalmente indevida e não deve prosperar.

Ao tratar do mérito da infração 01, conta que foi habilitada no Programa DESENVOLVE nos termos da Resolução nº 177/2005, cujo incentivo foi fixado no saldo devedor mensal do ICMS que exceder ao valor de R\$ 154.033,06, em dezembro de 2005, corrigido pela variação do IGP-M a cada 12 meses.

Relata que optou em efetuar o pagamento antecipado, com desconto, do saldo devedor do ICMS incentivado passível de dilação de prazo para pagamento, nos termos do Decreto nº 8.205/2002 e para apurar do ICMS incentivado considerou o valor total do imposto das notas fiscais de entrada decorrentes da devolução de produtos incentivados, no entanto, o Fiscal considerou apenas 10% e glosou 90% do crédito de ICMS originário de entradas de devoluções de mercadorias, anulando o efeito do benefício concedido, conforme tabela:

Data	NF de Devolução	Crédito - ICMS	ICMS crédito mantido (10%)	ICMS crédito glosado (90%)
31/01/2010	7600 e 7601	19.470,65	1.947,02	17.523,58
31/07/2010	21825	14.366,80	1.436,68	12.930,12
30/09/2010	8430 e 2517	4.734,45	336,91	4.397,54
31/10/2010	30466	20.723,45	2.072,36	18.651,28
31/12/2010	4056 e 31653	2.990,74	299,08	2.691,68
30/06/2011	5537	337,21	33,72	303,99
30/08/2011	20480	97,34	9,73	87,61
Totais		62.720,64	6.135,50	56.585,80

Acrescenta que o benefício não incide sobre 90% do valor do ICMS devido e sim, sobre o valor que exceder ao fixado na resolução, ou seja, a percentagem efetiva do benefício é variável, pois é calculada sobre o ICMS devido, depois de excluído o piso determinado na resolução.

Ressalta que o direito ao aproveitamento integral do crédito do ICMS originário de devoluções está previsto expressamente no art. 93, inc. VII do RICMS/97, reproduzido.

Apresenta planilha - Doc. 8, com o resumo das inconsistências identificadas, bem como o “*Demonstrativo de débito do ICMS - DESENVOLVE*” dos meses de janeiro, julho, setembro, outubro, dezembro de 2010, junho e agosto de 2011, acompanhados de notas fiscais e ordens de produção - Anexos A ao G.

Aponta também haver incorreções nos “*Demonstrativos de débito do ICMS – DESENVOLVE*” elaborados pelo autuante conforme relato detalhado.

Quanto a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada com base em levantamento quantitativo de estoques - infração 02, diz ter apresentado ao Fiscal todos os documentos solicitados. Contudo, não houve qualquer fiscalização *in loco* com vistas a conhecer seu processo produtivo e obter as explicações sobre os lançamentos no Livro de Registro de Controle da Produção e do Estoque.

Esclarece que produz compostos de PVC, cujas matérias primas principais utilizadas no processo produtivo são: resinas de PVC sólido, plastificantes-líquido, estabilizantes lubrificantes e cargas minerais.

Relaciona as etapas do processo produtivo de compostos de PVC: (1ª) Recebimento das diferentes matérias-primas e verificação laboratorial das especificações requeridas; (2ª) Seleção das matérias-primas; (3ª) Dosagem das diferentes matérias-primas, conforme o composto a ser produzido; (4ª) Mistura das matérias-primas em misturadores de alta rotação; (5ª) Extrusão do “*Dry-Blend*”, que é convertido em uma massa plástica; (6ª) Embalagem.

Explica que durante o processo produtivo alguns compostos de PVC provenientes de produções anteriores são recuperados/reprocessados juntamente com a matéria-prima. Com isso, há uma movimentação interna desses produtos, qual seja, a saída do estoque para o processo produtivo e a entrada na produção, que não foi levado em consideração pelo Fiscal, fato que diz ter gerado a suposta omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Relaciona, a título de exemplo, as quantidades decorrentes de Ordem de Produção e apresenta demonstrativo da movimentação interna do composto de PVC do código 83901 - Banvic EA/201/000 e o demonstrativo analítico da movimentação do estoque e o Livro de Estoque de 2010 no item 1 do Anexo H:

Movimentação do composto de PVC Benvic EA 201/0001 (código 83901) em 2010 (Livro de Estoque)		Qtde. (kg)
Estoque inicial		188,000
Entradas (produção)		4.123,000
Saídas (vendas)		-4.078,000
Movimentação interna em janeiro para recuperação na Ordem de Produção n 422879 (código 261 do Livro de Estoque)		(45,000)*
Movimentação interna em maio para recuperação na Ordem de Produção n. 427343 (código 261 do Livro de Estoque)		(36,000)*
Estoque final		152,000

* No “*Demonstrativo de Cálculo das Omissões*” a quantidade total está em toneladas = 0,08 t.

Apresenta a Ordem de Produção na qual foi acrescido juntamente com a matéria-prima, composto de PVC proveniente de devoluções para recuperação/reprocessamento no processo produtivo:

Ordem de Produção n. 429993 de 13/08/2010 do composto de PVC do código 85613 - DA 36/22 FR MARFIM-BB		Qtde. (kg)
Matéria-prima (137 cargas x 185,275 Kg)		25.382,68
Composto proveniente de devoluções e reprocessado/recuperado		200,00
Total teórico da produção		25.582,68
Sucata		-80,00
Perdas		-12,675
Composto efetivamente produzido (99,63%)		25.490,00

Conclui que a saída de estoque de composto de PVC registrada nos códigos 261 e 309 no Livro de Estoque é uma movimentação interna para reaproveitamento de produto acabado no processo produtivo de outro composto de PVC, sendo comum a recuperação/reprocessamento de composto de PVC de processo produtivo anterior, o qual é acrescido às matérias-primas de outro processo produtivo para a transformação em novo composto de PVC, possível pelo fato das fórmulas dos compostos de PVC serem semelhantes.

Frisa que, o procedimento adotado se coaduna com a legislação, haja vista que a movimentação interna de mercadoria não é fato gerador de ICMS e reproduz os dispositivos do RICMS/97, que tratam do registro de controle da produção e do estoque.

Relaciona as principais inconsistências que identificou no levantamento quantitativo elaborado pelo autuante: (I) movimentação interna de compostos de PVC para recuperação/reprocessamento em processo produtivo considerada como saída física de mercadoria (códigos 261 e 309 do Livro de Estoque); (II) estorno de lançamento que foi efetuado indevidamente, onde o Fiscal considerou

como saída física de mercadoria (códigos 411 e 413 do Livro de Estoque), e; **(III)** transporte incorreto de quantidades, tais como, do estoque inicial, ausência de entradas (suposta omissão de entradas), saídas inexistentes (suposta omissão de saídas) e saídas efetivas não consideradas.

Aponta os equívocos mais frequentes no levantamento quantitativo de estoques em 2010 - Anexo H e 2011 - Anexo I.

Apresenta demonstrativos analíticos com o levantamento quantitativo do estoque por produto, elaborado na mesma sequência do “*Demonstrativo de Cálculo das Omissões*”, contendo todos os equívocos que levaram a suposta infração de omissão de saídas ou entradas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais, os quais estão acompanhados da **(I)** tela do sistema SAP, das respectivas **(II)** Ordens de Produção com a indicação dos compostos de PVC recuperados/reprocessados no processo produtivo e do **(III)** Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque (impressão do sistema) somente das páginas com o registro dos produtos com supostas omissões (Anexos H e I).

Sinaliza que nos termos do art. 155, inc. II, da Constituição Federal, compete aos Estados e Distrito Federal instituir imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, critério material da regra-matriz de incidência do ICMS, transcrevendo lição de Hugo de Brito Machado.

Reproduz lição de José Eduardo Soares de Melo, sobre as transferências onde indica que além da ausência do aspecto material da regra matriz de incidência do ICMS, também não foi concretizado o seu aspecto temporal, pois não houve a saída das mercadorias do estabelecimento, e conclui que não há incidência do ICMS, pois ausentes os critérios material e temporal da hipótese da regra-matriz de incidência do tributo, conforme explicação copiada de Paulo de Barros Carvalho.

Enfatiza que não foi realizada qualquer operação comercial, pois as mercadorias permaneceram no mesmo estabelecimento e no patrimônio da autuada para posteriores operações de venda.

Conclui restar ilidida a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais, haja vista as incorreções no levantamento de quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado estão devidamente comprovadas pelos documentos, ora apresentados. Com isso a infração deve ser anulada.

Transcreve ementas do CONSEF relativas ao tema: Acórdãos CFJ nº 0222-11/02, CFJ nº 0079-11/08 e JJF nº 0420-01/09.

Em relação a suposta transferência de mercadorias para o estabelecimento matriz em preço inferior ao custo de produção - infração 03, assinala que a apuração tem base nas saídas de produtos para seu estabelecimento matriz situado em São Paulo com preço inferior ao custo de produção, cujas transferências foram realizadas pelo custo médio dos produtos na data da saída dos produtos, com fundamento no art. 56, inc. V, do RICMS/97, reproduzido.

Apresenta, por amostragem, cópia das notas fiscais de transferência para o estabelecimento matriz e ficha KARDEX com o valor do custo médio, sem o valor do ICMS, na data das saídas dos produtos relacionados - Anexo J:

Código do Produto	Nota Fiscal de Saída	Data da Emissão	Custo (data da saída)	Custo (final do mês) *
91422	5127	11/10/2011	3,49	3,55
85451	3033	24/10/2010	1,73	2,4
84655	2334	03/08/2010	1,98	2,54
92233	2333	03/08/2010	2,37	2,54
85617	2271	22/07/2010	2,04	2,54
92565	1960	10/05/2010	2,32	2,84
92564	1960	10/05/2010	2,3	2,84
92382	1960	10/05/2010	2,27	2,84
92380	1960	10/05/2010	2,28	2,84
91448	1960	10/05/2010	2,37	2,84
85279	1960	10/05/2010	2,65	2,84
85309	1960	10/05/2010	2,61	2,84
92378	1960	10/05/2010	2,22	2,84
92917	1960	10/05/2010	2,4	2,84
91478	1960	10/05/2010	2,56	2,84
92193	1952	07/05/2010	3,18	2,84
	1955	10/05/2010		

1960

10/05/2010

* Valor utilizado no levantamento fiscal

Ressalta que no demonstrativo elaborado pelo Fiscal foi adotado como custo, o valor inicial ou final do estoque do mês de transferência e não o custo médio na data da transferência, o que ocasionou a suposta saída de mercadorias em preço inferior ao custo médio. Portanto, a exigência fiscal deve ser cancelada, haja vista que não ocorreram transferências de mercadorias em preço inferior ao custo para o estabelecimento matriz situado em outra unidade da Federação.

Conclui ser insubsistente a exação, o que requer e o cancelamento integral do Auto de Infração.

O autuante prestou a informação fiscal às fls. 2.115 a 2.118, onde ao abordar a infração 01, relacionou os objetivos do Programa Desenvolve e aduziu que não pode o estado da Bahia conceder estímulos econômicos e ainda assim ser complacente com possíveis erros e equívocos perpetrados pelos contribuintes.

Confirma que a infração 01 decorreu do descumprimento de obrigações por parte do contribuinte, que foi desidioso com o Fisco.

Quanto ao mérito, lembra que o Decreto nº 8.205/02 e a Resolução nº 177/05 não autorizam ao contribuinte utilizar o crédito de mercadorias devolvidas para efeito de ICMS incentivado, e nem poderia, já que se trata matéria de lei.

Explica que o art. 93 do RICMS/97 traz a disciplina sobre crédito fiscal normal, compensado com o tributo devido, não fazendo nenhuma referência a qualquer tipo de incentivo fiscal, tampouco ao Desenvolve. Assim, não existe equívoco por parte da Fiscalização na autuação.

Sinaliza que a empresa equivocadamente argumentou, no sentido amplo, defendendo a licitude da operação dentro do próprio mês, bem como na parte específica onde deixou de registrar a operação no próprio mês.

Salienta que o percentual de 10% lhe é dado no cálculo porque liquida o saldo passível de benefício. Portanto, tem direito a este desconto no cálculo.

Em relação a infração 02, diz que o contribuinte se confunde. Pois, foi autuado por omissão de saída e não por omissão de entrada. Assim, algumas considerações da defesa não produziram nenhum efeito na infração de omissão de saída, outras foram corrigidas e algumas, por não serem provadas e não terem robustez, permaneceram listadas nos novos demonstrativos de estoque que estão relacionados em anexo.

Refez as planilhas com os cálculos, contendo, em conjunto, as retificações reclamadas, bem como as que foram mantidas por inexistir fundamento para retirá-las da infração.

Aduz que o contribuinte não trouxe nenhum elemento que justificasse a sua retirada do presente Auto de Infração.

Para a infração 03, aponta que o contribuinte realizou uma defesa genérica sem individualizar todas as mercadorias que foram transferidas e outra defesa especificando alguns produtos. Na primeira, não conseguiu provar nada, pois não individualizou os produtos, nem trouxe prova do que alegou. Portanto, não trouxe nenhum elemento novo.

Relata que considerando apenas os produtos os que foram listados na planilha com os resumos do histórico dos custos, e, portanto, acatou as explicações, com exceção da última mercadoria de código é 92193, que o próprio contribuinte demonstrou que o custo é efetivamente maior.

Afirma que para as demais mercadorias, o contribuinte não conseguiu elidir a infração, pois não apresentou documento oficial reconhecido pelo Fisco, porém reconheceu parcialmente as suas explicações.

Notificada da informação fiscal e dos novos demonstrativos, a autuada apresentou manifestação, fls. 2.199 a 2.204, onde, em relação a infração 01 relatou as contrarrazões do autuante e reiterou todos os argumentos apresentados na defesa para seja cancelada a infração, em razão de erros nos cálculos elaborados no levantamento fiscal, seja em razão da glosa indevida de 90% do

crédito de ICMS decorrente de devoluções de produtos incentivados, seja pela inclusão de operações não beneficiadas pelo DESENVOLVE.

Para a infração 02, conta que analisando os novos demonstrativos, fls. 2.119 a 2.194, constata a redução de aproximadamente 52% do valor da exigência, no entanto, pontua que ainda restam inconsistências no levantamento fiscal.

Aponta que nos novos “*Demonstrativos de Cálculos das Omissões*”, fls. 2.121 a 2.123 e fls. 2.169 a 2.171, as quantidades informadas na coluna “*Omissão de Saídas*” correspondem a movimentação interna de produtos e não às saídas reais sem emissão do respectivo documento fiscal.

Reafirma a possibilidade de recuperação/reprocessamento de compostos de PVC provenientes de outros processos produtivos e com isso é comum a movimentação interna de produtos, as quais são registradas nos códigos 261 e 309 no Livro de Estoque.

Repisa que apresentou exemplos concretos da movimentação interna de produtos para reaproveitamento em processo produtivo, assim como documentos que comprovam a movimentação interna.

Conclui que não foram analisados os argumentos e documentos relativos à movimentação interna de produtos e com isso, restou a suposta omissão de saídas consubstanciada nas quantidades informadas na coluna “*Omissão de Saídas*” do “*Demonstrativo de Cálculos das Omissões*”, fls. 2.121 a 2.123 e fls. 2.169 a 2.171.

Lembra que os registros nos códigos 261 e 309 no Livro de Estoque são de movimentações internas de compostos de PVC para reaproveitamento no processo produtivo de outro produto. Portanto, não é fato gerador de ICMS.

Pondera que apesar de ter apresentado na defesa documentos suficientes para comprovar que não houve qualquer omissão de saídas, caso o Julgador entenda necessário, requer a realização de diligência fiscal para seja verificado *in loco* o seu processo produtivo, o que já ocorreu em fiscalização anterior.

Anota que no novo “*Demonstrativo de Cálculo das Omissões*” houve a majoração da exigência fiscal de alguns produtos, como o de código 90399 que durante 2010 a saída total foi de 44,09 toneladas no primeiro levantamento fiscal, já no novo demonstrativo, fl. 2.170 a saída foi reduzida injustificadamente para 32,04 toneladas, fato que aumentou o valor da suposta omissão de R\$ 65.292,36 para R\$ 129.398,38.

Sinaliza que permanecem outras incorreções no levantamento, como a suposta saída de 46.003,00 kg do produto do código 84616 em 2011, cuja quantidade não consta no próprio “*Mapa da Produção Final*” elaborado inicialmente pelo Fiscal, conforme demonstrativo analítico do produto no Anexo I da defesa.

Reitera as razões da defesa para seja anulada a infração diante da inexistência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais e incorreções no levantamento.

Em relação à infração 03 reitera as razões da defesa, haja vista que no demonstrativo elaborado inicialmente pelo Fiscal denominado “*Transf Abaixo do Custo*” foi adotado como custo o valor inicial ou final do estoque do mês de transferência e não o custo médio na data da transferência, assim como pela ausência do novo demonstrativo com alterações efetuadas no segundo levantamento fiscal.

Requer que sejam complementadas às razões da defesa os argumentos aduzidos na manifestação para que seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração, cancelando a exigência fiscal.

Em 10/12/2013, por decisão dos membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal o processo foi convertido em diligência à INFAZ de origem, fl. 2.227, para que o autuante tomasse conhecimento da última manifestação e sobre ela prestasse nova informação, inclusive elaborasse novos demonstrativos das infrações, acaso tenham sido reduzidas.

O autuante prestou nova informação, fls. 2.230 a 2.232, onde em relação a infração 01, diz terem sido exauridas as teses da fiscalização, bem como as da autuada. Ratifica a primeira informação fiscal.

Ressalta que o interesse público é indisponível e inegociável, portanto, por ser o Desenvolve um programa de incentivo, as normas sobre este, devem ser interpretadas restritivamente, motivo pelo qual não considera pertinente as arguições e teses da defesa.

Para a infração 02, pontua que a autuada identificou algumas inconsistências que foram analisadas e a infração revisada e retificada, para a nova base de cálculo do ICMS em 2010 de R\$ 121.693,54 e o imposto de R\$ 20.687,90 e para 2011, restou apurada a base de cálculo de R\$ 104.683,91 e o ICMS de R\$ 17.039,24.

Quanto a infração 03, anota que o contribuinte solicitou um demonstrativo das mercadorias com custo abaixo da produção e pondera se for acolhida a tese defensiva, não existe planilha a ser produzida, pois resta apenas a mercadoria de código 92193, que entende não ter sido comprovada a sua transferência por R\$ 3,18.

A autuada protocolizou nova manifestação, fls. 2.241 a 2.244, gravada no CD, fl. 2.259, onde, ao se referir a infração 01, salienta que o Fiscal não considerou pertinente seus argumentos, ao questionar os cálculos elaborados, como a glosa de 90% do ICMS de saídas de mercadorias não incentivadas pelo DESENVOLVE.

Apresenta como exemplo a devolução das mercadorias através da nota fiscal nº 005.537 de 08/06/2011 referente ao retorno de empréstimo de matéria-prima da nota fiscal nº 004.239 de 27/05/2011, referente a operação não abrangida pelo DESENVOLVE, em maio de 2011 o débito de ICMS foi recolhido integralmente sem qualquer benefício fiscal do DESENVOLVE - Doc. 08 e Anexos A ao G.

Acrescenta que o benefício fiscal não incide sobre 90% do valor do ICMS de cada nota fiscal de saída emitida, como constou no levantamento fiscal e sim, sobre 90% do valor do ICMS dos produtos incentivados que exceder a parcela mensal (dedução mensal de R\$ 190.348,92 em 2010 e de R\$ 198.863,53 em 2011), depois de liquidado 10% do saldo do ICMS passível do benefício.

Conclui que o percentual efetivo do benefício é variável, pois é calculado sobre o ICMS devido depois de excluído o piso determinado na Resolução nº 177/2005, ou seja, jamais será de 90% do ICMS destacado em cada nota fiscal de saída.

Reitera todos os argumentos apresentados na defesa para seja cancelada a infração.

Em relação a infração 02, sinaliza que foram corrigidas outras inconsistências e apresentados novos demonstrativos, com alteração do valor principal da exigência. Afirma que nos novos demonstrativos, fls. 2.233 a 2.236, as quantidades informadas na coluna "*Omissão de Saídas*" correspondem a movimentação interna de produtos e não saídas reais sem emissão do respectivo documento fiscal.

Reafirma que no seu processo produtivo é possível recuperar e reprocessar compostos de PVC provenientes processos anteriores, por isso é comum a movimentação interna de produtos registradas nos códigos 261 e 309 no Livro de Estoque.

Diz ter apresentado exemplos concretos da movimentação interna de produtos para reaproveitamento em processo produtivo, assim como documentos que comprovam a movimentação interna de produtos - Docs. 09 a 15 e Anexos: H e I da defesa.

Deduz que não foram analisados os argumentos e documentos relativos à movimentação interna de produtos e com isso restou a suposta omissão de saídas consubstanciada nas quantidades informadas na coluna "*Omissão de Saídas*" dos demonstrativos de fls. 2.233 a 2.236.

Requer novamente a realização de diligência fiscal para seja verificado *in loco* o seu processo produtivo.

Acrescenta ainda existirem outras inconsistências no demonstrativo de 2011, fls. 2235 e 2236, para os produtos de códigos: 92233 - duplicação de saídas; 92277 - não considerou a entrada relativa à

devolução de vendas; 88657 - em dezembro foi considerada entrada incorreta; e 84221 - não foi considerada saída – NF-e nº 005.138.

Reitera as razões da defesa para seja anulada a infração.

Para a infração 03, mantida apenas em relação ao produto código 92193, reafirma que o mesmo não foi transferido por valor inferior ao custo, considerando que o custo unitário de entrada do produto é de R\$ 2,52 e as transferências foram realizadas pelo custo unitário de R\$ 3,18, sendo que a nota fiscal nº 1955 de 10/05/2010 foi emitida para complementar o valor do custo da nota fiscal nº 1952 de 07/05/2010 - Anexo J da defesa e cópias das notas fiscais.

Requer que sejam complementadas às razões da defesa os argumentos aduzidos para seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração.

O autuante prestou nova informação, fls. 2.261 a 2.263, onde, ao abordar a infração 01, ratificou as mesmas teses já expostas nas outras informações, fls. 2.115 a 2.118 e fls. 2.230 a 2.232, e afirmou que o contribuinte continua em falta com o Fisco baiano.

Para a infração 02, informa que foram realizadas as retificações possíveis. Todas as planilhas com as mudanças, reconhecidas na autuação, já foram produzidas e encaminhadas ao contribuinte. Portanto, só lhe resta reconhecer a infração e quitar o débito, porque os argumentos apresentados não trouxeram fato novo se limitando a reproduzir o que teria dito antes.

Quanto a infração 03, diz que ficou, depois dos esclarecimentos do contribuinte, apenas a mercadoria de código 92193, que entende não ter sido efetivamente comprovada a sua transferência por R\$ 3,18, sendo que na própria documentação do contribuinte ele reconhece a transferência no valor abaixo do custo.

Em 31/07/2015, os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal decidiram converter o processo em diligência à ASTEC/CONSEF, fls. 2.267 a 2.268, em relação apenas à infração 02, para que à vista dos documentos constantes nos autos e da verificação *in loco* do processo produtivo do estabelecimento, seja feita uma revisão fiscal após intimar o sujeito passivo para indicar preposto para acompanhar o trabalho revisional e partindo do último levantamento quantitativo, planilhas às fls. 2.233 a 2.237 e CD, fl. 2.238, confirmar se são pertinentes as alegações defensivas apresentadas na última manifestação, fls. 2.199 a 2.204. Caso necessário, efetuasse os ajustes no levantamento quantitativo, indicando os valores dos débitos a serem mantidos em 2010 e 2011.

Encaminhados os autos à ASTEC, o Auditor Fiscal designado para realizar a diligência, em 30/09/2016, emitiu o Parecer ASTEC nº 105/2016, fls. 2.271 a 2.275, onde após as ponderações, afirmou que nas informações fiscais, em desconformidade com a disposição regulamentar, o autuante não detalhou, tampouco identificou as partes dos argumentos defensivos que acolheu e nem fundamentou o rechaço das demais.

Observou em relação ao último ajuste, que somente constam dos autos os demonstrativos de fls. 2.233 a 2.237 que relaciona o valor do imposto restante com a omissão de cada produto, sem qualquer histórico analítico que identifique os ajustes efetuados, e faz as seguintes ponderações: (i) os documentos trazidos pelo contribuinte detalha todas as razões que, segundo seu argumento, motivaram todas as omissões apuradas originalmente e valoradas nos demonstrativos de fls. 81, 82, 126 e 127; e (ii) os documentos, os demonstrativos e respectivos anexos correspondem ao detalhamento da defesa das omissões que o autuante manteve na infração.

Conclui, como por exemplo nos demonstrativos, que as razões das omissões acolhidas pelo autuante e que resultaram na exclusão das omissões que processou, “*parecem as mesmas razões não acolhidas sem fundamentação*”.

Pondera que, considerando: (a) a falta de clareza do autuante em relação às omissões que restaram pendentes; (b) a inteira procedência das inconsistências relativas ao item 2.7 da manifestação de fls. 2.241 a 2.244; e (c) que mesmo sendo pertinentes os argumentos defensivos, a revisão total do levantamento quantitativo não pode ser levada a efeito nesta ASTEC, face a

quantidade de documentos bem como da carência dos arquivos magnéticos manipuláveis. Entende, caso a 2ª JJF considere o parecer insuficiente para decisão, apenas o autuante, por ser o autor e possuir todos os arquivos e informações do seu trabalho, poderá elucidar a questão efetuando a revisão da auditoria ou fundamentando suficientemente o resultado do seu trabalho.

Notificada do teor da diligência através dos Correios em 27/10/2016, a autuada apresentou nova manifestação, fls. 2.363 a 2.367, onde após transcrever na íntegra o parecer da ASTEC, afirmou restar claro que parte das supostas omissões de saídas originárias da inclusão indevida da movimentação interna de produtos para recuperação no processo produtivo, foram rechaçadas pelo autuante, nas duas informações e na revisão do levantamento quantitativo, assim como no parecer, relativamente aos produtos dos códigos 92233, 92277 e 88657, além das ponderações favoráveis às razões da defesa em relação à todo o levantamento quantitativo efetuado.

Constata que as quantidades informadas na coluna “*Omissão de Saídas*” dos Demonstrativos de fls. 2.233 a 2.236 correspondem a movimentação interna de produtos e não saídas reais sem emissão do respectivo documento fiscal, entretanto, tais argumentos foram acolhidos em parte pelo Auditor Fiscal sem qualquer justificativa para manutenção do restante da exigência fiscal.

Repisa que no processo seu produtivo é possível recuperar e reprocessar compostos de PVC provenientes de outros processos produtivos e com isso é comum a movimentação interna de produtos registradas nos códigos 261 e 309 no Livro de Estoque, dos quais trouxe exemplos.

Reitera, mais uma vez, as razões da defesa para seja anulada a infração e requer que seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração, cancelando-se a exigência fiscal, corroborado, em relação à infração 02 com o Parecer ASTEC nº 105/2016, resultado de diligência realizada no seu estabelecimento.

Em 08/02/2017, o autuante ao tomar ciência do parecer da ASTEC e da manifestação da autuada, fl. 2.384, disse não ter verificado nenhum fato que não tenha sido apreciado, razão pela qual retorna os autos para que o CONSEF adote as medidas pertinentes.

Em seguida, os membros da 2ª JJF, decidiram converter o processo em mais uma diligência conforme termo, fl. 2.389, requerendo do diligente da ASTEC/CONSEF que “*Tomando por base os demonstrativos e CD acostados ao processo por força da providência anterior, proceder as modificações, no levantamento quantitativo das entradas e das saídas, dos itens que foram objeto do Parecer, de modo a os montantes das omissões das entradas e das saídas, para aplicação da Portaria nº 445/98, ou seja, calcule o débito sobre o montante de maior expressão monetária.*”

Assim, em 28/02/2022, foi emitido o Parecer ASTEC nº 09/2022, fls. 2.398 a 2.400, onde o diligente concluiu por manter o teor do Parecer ASTEC nº 105/2016, que ao contrário da afirmativa do Relator, efetuou, sim, as modificações apuradas no trabalho, pois nele está descrito e bem informada a detalhada apreciação dos argumentos defensivos que foram limitados aos produtos de códigos: 92233, 92277, 88657 e 84221, inclusive sobre os documentos anexados pela autuada, pois, para ela as alegações defensivas são pertinentes, não havendo omissões de saídas, da seguinte forma:

Produto - código 84221 - Falta de consideração de saída de 50,000 kg da nota fiscal nº 5138 de 13/10/2011: “*De fato, tanto o demonstrativo analítico de fls. 110 a 125, como o sintético de fls. 107 a 109, não registram a nota fiscal de saída nº 5138. Como a omissão apurada foi de 0,5, neste item nada se apura como ICMS devido*”, fl. 2.273.

Quanto a recuperação no processo produtivo: Produto do código 92233, consta a informação: “*...com o que totaliza 200,078, o que zera a diferença*”;

Produto do código 92277, está escrito que “*...não contempla 0,95 do código 261, o que zera a diferença*”.

Para o produto do código 88657, foi informado que “...*não contempla 0,361 do código 261, o que zera a diferença*”.

Conclui, considerando que na manifestação posterior à informação, fls. 2.230 a 2.232 se relaciona ao levantamento quantitativo que constatou omissão de saídas em 2011, cuja base de cálculo era R\$ 104.683,91 com ICMS de R\$ 17.039,24, bastaria o Relator excluir do demonstrativo, fls. 2.235 a 2.236, o imposto tido como devido para os produtos, de modo que o valor do ICMS restante devido pela Omissão de Saídas, passa para R\$ 7.070,48, conforme demonstrativos anexos.

Cientificado do resultado da diligência, o autuante prestou nova informação, fls. 2.406 a 2.410, onde após fazer um breve relato dos fatos, chamou atenção para as alegações iniciais da autuada quanto ao procedimento adotado na apuração do ICMS DESENVOLVE, parcela passível de dilação, da infração 01.

Conta que à fl. 167 a autuada apresentou um quadro que serve de base para sua alegação de que foi considerado apenas 10% e glosou 90% do crédito de ICMS originário das entradas de devoluções de mercadorias e conclui que de fato, a autuada comprovou procederem as alegações quanto ao crédito fiscal apontado no demonstrativo, fls. 10 a 37. Assim, após a retificação restaram corretas as apurações da autuada, conforme demonstrativos de fls. 151 a 156, sendo exceção agosto de 2011 no qual, diz que a autuada não comprovou ter sido apurado valor a recolher inferior ao lançado após apuração, fls. 34 a 37.

Apresenta o demonstrativo resultante da revisão:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor Histórico	Manifestação
31/01/2010	09/02/2010	9.277,17	17%	60%	1.577,12	0,00
31/07/2010	09/08/2010	2.061,29	17%	60%	350,42	0,00
30/09/2010	09/10/2010	2.328,11	17%	60%	395,78	0,00
31/10/2010	09/01/2010	9.874,17	17%	60%	1.678,61	0,00
31/12/2010	09/01/2011	797,00	17%	60%	135,49	0,00
30/06/2011	09/07/2011	178,47	17%	60%	30,34	0,00
31/08/2011	09/09/2011	1.649,47	17%	60%	280,41	280,41
Total					4.448,17	280,41

Quanto a infração 02, o diz ter feito todo o levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias dos exercícios de 2010 e 2011, cujo demonstrativo “*Dacarto_2010_2011_Estoque*” é parte integrante da informação.

Acrescenta que foram considerados e retificadas as inconsistências apontadas pela autuada tanto em sede de defesa quanto ao longo das suas intervenções nos autos, de forma que, após os ajustes necessários, com suporte na “*farta documentação acostada*” aos autos, restou a exigência, conforme demonstrativo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor Histórico	2ª Diligência 2º JF
31/12/2010	09/02/2010	913.566,00	17%	70%	155.306,22	19.264,01
31/12/2011	09/01/2012	688.382,52	17%	100%	117.025,03	20.733,75
Total					272.331,25	39.997,76

Para a infração 03, retoma a declaração da autuada às fls. 181 referente ao custo de produção por mês e conclui, com base no demonstrativo de fls. 142 a 149, que foi utilizado o custo médio mensal para a mercadoria de código 92193 o valor de R\$ 3,46, apurado conforme demonstrativo de fls. 144.

Contudo, pondera que os valores unitários calculados nas notas fiscais números: 001.952, 001.955 e 001.960 são: R\$ 2,50, R\$ 0,34 e R\$ 2,84, respectivamente. Assim, após considerar que a nota fiscal nº 001.955 é complementar de preço da nota fiscal nº 001.952, tem um novo custo médio mensal da mercadoria código 92193: R\$ 2,84, valor que coincide com o custo médio da transferência apurado na nota fiscal nº 001.960, que é o mesmo declarado pela autuada às fls. 181, conclui que a acusação foi elidida.

O contribuinte foi notificado do resultado da diligência através de mensagem postada no DT-e, fls. 2.415 a 2.417, cuja leitura ocorreu em 08/03/2023, sem, contudo, se manifestar.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo a acusação de três infrações à legislação do ICMS, tempestivamente impugnadas.

A autuada é contribuinte do ICMS, explora a atividade econômica principal de fabricação de artefatos de material plástico para usos industriais, inscrito no Cadastro Estadual na condição Normal e é beneficiário do Programa Desenvolve, habilitado conforme Resolução do Conselho Deliberativo do Desenvolve nº 177/2005, publicada no Diário Oficial de 05/01/2006, através da qual foi contemplado o projeto da empresa para produzir compostos de PVC, sendo-lhe concedido os seguintes benefícios:

I - diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, nas seguintes hipóteses:

a) nas importações e nas aquisições neste Estado e em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação; e

b) nas aquisições de plastificantes ftálicos, resina de policloreto de vinila (PVC) e dióxido de titânio de estabelecimentos onde sejam exercidas as atividades enquadradas na CNAE-Fiscal, sob os códigos 2429-5/00 (fabricação de outros produtos químicos orgânicos), 2431-7/00 (fabricação de resinas termoplásticas) e 2419-8/00 (fabricação de outros produtos inorgânicos), nos termos dos itens 3 e 4, alínea "a", inciso XI e item 10, inciso XII do art. 2º e art. 3º do Decreto nº 6.734/97 e alterações, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos resultantes da sua industrialização.

c) nas aquisições internas de produtos petroquímicos intermediários - copolímero de etileno (NCM 3901.30.90), polietileno linear (NCM 3901.10.10) e polietileno de baixa densidade (NCM 3901.10.92), com base no inciso XI do art. 2º do Decreto nº 6.734/97, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos resultantes de sua industrialização.

II - dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, conforme estabelecido na Classe I, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE.

Na resolução foi fixada a parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível do incentivo, em o que exceder a R\$ 154.033,06, corrigido a cada doze meses, pela variação do IGP-M, além da concessão do prazo de doze anos para fruição dos benefícios, contados a partir do primeiro dia do mês subsequente à publicação desta Resolução no Diário Oficial do Estado.

Do início da ação fiscal o contribuinte tomou ciência em 10/01/2013 com a intimação para apresentação de livros e documentos, fl. 07 e o Termo de Início de Fiscalização, lavrado pelo autuante no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, fl. 08, portanto, considero atendidas as formalidades previstas no art. 26 do RPAF/99.

A defesa não arguiu nulidade do lançamento, contudo, registro que o lançamento foi realizado em observância às determinações legais e regulamentares. A descrição dos fatos infracionais se apresenta de forma clara, é possível se determinar com certeza a natureza das infrações, o autuado e o montante do débito tributário, assim como as multas sugeridas e os dispositivos legais e regulamentares tidos como infringidos.

Ressalto o longo período de tramitação do processo, sendo que nesse percurso, o mesmo sofreu quatro intervenções da autuada, entre a defesa e manifestações; quatro informações do autuante e três diligências, inclusive duas dirigidas a um Auditor Fiscal estranho ao feito lotado na ASTEC/CONSEF, que emitiu dois pareceres técnicos.

Observo que em todo esse período os atos processuais obedeceram ao devido processo legal, e constato que o direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foi plenamente preservado, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o Auto de Infração.

No mérito, a acusação da infração 01 diz respeito ao recolhimento a menor do ICMS relativo à parcela beneficiada pela dilação de prazo, decorrente, segundo o Fiscal, de erro na determinação desse valor.

No demonstrativo elaborado pelo autuante, restou demonstrado que a diferença apurada decorreu da exclusão da apuração do imposto o valor correspondente a 90% do crédito de ICMS objeto de devoluções de mercadorias, procedimento, que segundo a defesa anularia o efeito do benefício concedido, além de não se encontrar previsto no Decreto nº 8.205/2002 e na Resolução nº 177/2005.

A autuada explicou na sua defesa, que optou por aproveitar o benefício do desconto, efetuando o pagamento da parcela do ICMS incentivado, passível de dilação, antecipadamente nos termos do Regulamento do Desenvolve, em detrimento de usufruir da dilação de prazo para pagamento do débito em até 72 meses.

Acrescentou que para apurar do ICMS incentivado considerou o valor total do ICMS das notas fiscais de entrada decorrentes da devolução de produtos incentivados. O Auditor Fiscal considerou apenas 10% desses créditos como devidos e glosou 90% do crédito de ICMS originário de entradas de devoluções de mercadorias.

A defesa recorreu ao art. 93, inc. VII do Decreto nº 6.284/97 – RICMS, vigente à época dos fatos geradores para justificar que o direito ao aproveitamento integral do crédito do ICMS originário de devoluções e apresentou no Doc. 8 o resumo das inconsistências que identificou na apuração da Fiscalização.

Efetivamente a devolução de mercadorias decorre do desfazimento do negócio e consequentemente há de se desfazer o que fora feito em termos fiscais, inclusive anular o débito do imposto destacado na nota fiscal emitida. O remédio para anular os efeitos da operação desfeita no aspecto tributário, consiste em se apropriar do crédito fiscal no valor exato daquele destacado na nota fiscal que acobertou a operação anulada, independentemente de envolver benefícios fiscais, como é o presente caso.

O RICMS/97, efetivamente prevê no seu art. 93, inc. VII:

Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário: (...)

VII - o valor do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, no período em que tiver ocorrido a sua entrada no estabelecimento, nos casos de devolução ou de retorno, no valor total ou parcial, conforme o caso;

Noto que não há restrições ao aproveitamento dos créditos decorrentes dessas operações também no Decreto nº 8.205/2002, que aprovou o Regulamento do Desenvolve.

Assim, a autuada tem razão, fato inclusive reconhecido pelo autuante em sua última manifestação, que avaliou procedentes as alegações da defesa quanto ao crédito fiscal glosado, considerou corretas as apurações da autuada, conforme demonstrativos, fls. 151 a 156, razão pela qual procedeu a retificação do levantamento, anulando as ocorrências, exceto a de agosto de 2011 tendo em vista que a autuada não comprovou ter sido apurado valor a recolher inferior ao lançado.

Portanto, acolho a revisão procedida pelo autuante e tenho a infração como parcialmente subsistente no valor de R\$ 280,41:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor Histórico	Manifestação
31/08/2011	09/09/2011	1.649,47	17%	60%	280,41	280,41
Total					4.448,17	280,41

A infração 02 exige o imposto pela falta de recolhimento do ICMS decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração.

A apuração em dois exercícios: 2010 e 2011, decorreu de levantamento quantitativo de estoques por item de mercadoria em exercício fechado, tendo a Fiscalização constatado tanto omissão de entradas como de saídas de mercadorias, sendo que restou apurado que as saídas de mercadorias tributáveis foram superiores às entradas.

Neste caso, o art. 13, inc. I da Portaria nº 445/98 prevê que deve ser cobrado o imposto relativo às operações de saídas omitidas com a multa correspondente, que absorve a penalidade relativa à falta de escrituração das entradas. Assim foi feito.

A defesa alegou que não houve qualquer visita da Fiscalização *in loco* no seu estabelecimento com vistas a conhecer seu processo produtivo e esclarecer os lançamentos efetuados em seu Livro de Registro de Controle da Produção e do Estoque.

Pontuou que produz compostos de PVC, com diversos tipos de formulações, cujas principais matérias-primas utilizadas são: resinas de PVC sólido, plastificantes-líquido, estabilizantes lubrificantes e cargas minerais.

Após descrever as etapas do seu processo produtivo, relatou que durante o mesmo, alguns compostos de PVC provenientes de produções anteriores são recuperados e reprocessados juntamente com a matéria-prima, resultando numa movimentação interna desses produtos, qual seja, a saída do estoque para o processo produtivo e a entrada da produção, fato não considerado pelo Fiscal sobre a qual imputou a causa da suposta omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada na fiscalização.

Após apresentar um exemplo, informou que o estoque de composto de PVC registrado nos códigos 261 e 309 no Livro de Estoque é uma movimentação interna para reaproveitamento de produto acabado no processo produtivo de outro composto de PVC, cujo procedimento está de acordo com a legislação, haja vista que a movimentação interna de mercadoria não é fato gerador de ICMS.

Lembrou que o RICMS/97 no seu art. 325 prevê que livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, destina-se também ao registro dos documentos de uso interno do estabelecimento, correspondentes às entradas e saídas, à produção e às quantidades referentes aos estoques de mercadorias.

Apontou objetivamente diversas inconsistências observadas nos levantamentos de 2010 e 2011 e concluiu que não foi realizada qualquer operação comercial, pois as mercadorias permaneceram no estoque do estabelecimento.

Portanto, considerou ilidida a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais.

O autuante não acatou os argumentos e manteve a infração no seu valor original.

A infração 02 motivou o pedido de diligência, realizada pela ASTEC/CONSEF onde o i. diligente concluiu que o *“levantamento quantitativo que constatou omissão de saídas em 2011, cuja base de cálculo era R\$ 104.683,91 com ICMS de R\$ 17.039,24, bastaria ao nobre Relator excluir do demonstrativo de fls. 2.235 e 2.236, o imposto tido como devido para os produtos destacados, de modo que o valor do ICMS restante devido pela omissão de saídas passa de R\$ 17.039,25 para R\$ 7.070,48, conforme demonstrativos anexos”*.

Levado a análise do autuante, este, na última informação declarou que refez o levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias dos exercícios de 2010 e 2011, oportunidade que assevera ter sido consideradas e retificadas as inconsistências apontadas pela defesa, sendo que, após os ajustes necessários com base nos documentos acostados aos autos, restou caracterizada a infração, conforme *“Demonstrativo do Cálculo das Omissões”*:

- i) Exercício de 2010, fl. 2.411: Omissão de saídas no valor de R\$ 113.317,68 que corresponde ao ICMS de R\$ 19.264,01;
- ii) Exercício de 2011, fl. 2.412: Omissão de saídas no valor de R\$ 121.963,26 que corresponde ao ICMS de R\$ 20.733,75.

Portanto, o autuante concluiu que houve a omissão de saídas de mercadorias tributadas em 2010, e 2011, totalizando o ICMS no montante de R\$ 39.997,76.

Após analisar os demonstrativos, acato a revisão procedida e tenho a infração como parcialmente subsistente, na forma do demonstrativo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor Histórico	Tipificação da Multa
31/01/2010	09/02/2010	113.317,71	17%	70%	19.264,01	Art. 13, inc. I da Portaria nº 445/98.
31/12/2011	09/01/2012	121.963,24	17%	100%	20.733,75	Art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96.
Total					39.997,76	

Em relação a infração 03, que acusa o contribuinte de ter realizado operações saídas de produtos em transferência para estabelecimento situado em outra unidade de Federação, pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção, a autuada alegou que as transferências foram realizadas pelo custo médio dos produtos na data da saída dos produtos, com fundamento no art. 56, inc. V, do RICMS/97.

A defesa apontou que o Fiscal adotou como custo da mercadoria, na transferência, o valor inicial ou final do estoque do mês de transferência e não o custo médio na data da ocorrência, fato que diz ter ocasionado a suposta saída de mercadorias em preço inferior ao custo médio.

Inicialmente o autuante rejeitou os argumentos da defesa, porém, na terceira informação que prestou os acatou e concluiu que depois dos esclarecimentos do contribuinte, apenas a mercadoria de código 92193 não foi comprovada a transferência por R\$ 3,18, único item mantido.

Na sua última informação, o autuante constatou que no demonstrativo, fls. 142 a 149, para a mercadoria de código 92193 foi utilizado o custo médio mensal no valor de R\$ 3,46. Contudo, os valores unitários calculados nas notas fiscais nº 001.952, 001.955 e 001.960 foram: R\$ 2,50, R\$ 0,34 e R\$ 2,84, respectivamente.

Concluiu que a nota fiscal nº 001.955 é complementar de preço da nota fiscal nº 001.952, portanto, o custo médio mensal da mercadoria de código 92193 é R\$ 2,84, que coincide com o custo médio da transferência apurado na nota fiscal nº 001.960, mesmo valor declarado pela autuada à fl. 181.

Assim, considerou que a acusação restou elidida. Concorro com a conclusão do autuante e tenho a infração como insubsistente.

Verifico que consta registrado no Sistema Integrado da Administração Tributária – SIGAT, o pagamento realizado pela autuada de R\$ 103.956,13, referente ao presente Auto de Infração em 24/03/2023, correspondendo a quitação do principal no valor de R\$ 39.997,76 acrescido da multa de R\$ 22.242,06 e dos acréscimos moratórios de R\$ 41.716,31.

Recomendo ao setor responsável da SEFAZ que providencie a homologação deste valor já quitado.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278996.0001/13-9**, lavrado contra **DACARTO BENVIC LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 40.278,17**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$ 280,41; 70% sobre R\$19.264,01 e de 100% sobre R\$ 20.733,75, previstas no art. 42, inc. II, alínea “f” e III da Lei nº 7.014/96 e art. 13, inc. I da Portaria nº 445/98, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de agosto de 2023.

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR

