

PROCESSO	- A. I. N° 278996.0001/13-9
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- DACARTO BENVIC LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2ª n° 0147-02/23-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 15/02/2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0006-11/24-VD

EMENTA: ICMS. 1. DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DO IMPOSTO DILATADO. RECOLHIMENTO A MENOS. 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. 3. BASE DE CÁLCULO. ERRO. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS COM PREÇO INFERIOR AO CUSTO DE PRODUÇÃO. Mantido o acórdão que acolheu revisão fiscal realizada pelo autuante e não questionada pelo sujeito passivo. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em face do Acórdão nº 0147-02/23-VD proferido pela 2ª JJF deste CONSEF, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 26/03/2013 no valor histórico de R\$ 298.342,42, abordando as seguintes infrações:

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.

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

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 titânia 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;

Nota 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	Aliquota	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. Concordo 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.

A JJF interpôs Recurso de Ofício.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

Posteriormente, o processo foi pautado para a sessão de julgamento do dia 24/01/2024.

VOTO

Conforme relatado, trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Junta em função do montante da desoneração resultante do julgamento do presente PAF, precedido por diversas intervenções e manifestações da recorrida e do autuante, bem como de diligência realizada pela ASTEC.

Extrai-se dos autos que a infração 01 foi reduzida porque, na defesa apresentada, a autuada esclareceu ter optado por aproveitar o benefício do desconto, ao efetuar o pagamento da parcela do ICMS incentivado antecipadamente, ao invés de usufruir da dilação de prazo, aproveitando-se

ainda, de forma integral, do crédito do ICMS decorrente de devoluções, conforme art. 93, VII do RICMS/97 vigente à época, e que a autuação somente teria considerado 10% desses créditos.

Conforme destacado pela JJF, além de não haver restrições a esse aproveitamento no Regulamento do DESENVOLVE, o autuante em sua última manifestação concordou com as razões da defesa, com exceção das ocorrências de agosto de 2011, por falta de comprovação, persistindo um débito de R\$ 39.997,76.

A infração 2, por sua vez, diz respeito a levantamento quantitativo de estoques e a recorrida logrou êxito em demonstrar que alguns dos produtos que comercializa são recuperados e reprocessados juntamente com a matéria-prima, durante o seu processo produtivo, o que faz com que ocorra a sua movimentação interna, saindo do estoque para o processo produtivo e entrando na produção, o que não teria sido considerado pela fiscalização, além de inconsistências no levantamento fiscal.

Em que pese o autuante não tenha concordado com os argumentos, a princípio (informação fiscal de fls. 2.115/2.118), após manifestação da contribuinte (fls. 2.199/2.204), emitiu nova informação fiscal (fls. 2.230/2.232) reconhecendo inconsistências apontada pela recorrida, reduzindo o débito para R\$ 20.687,90 e R\$ 17.039,24 nas competências 2010 e 2011, respectivamente.

Posteriormente, os autos foram remetidos em diligência à ASTEC em duas oportunidades (fls. 2.267/2.268 e 2.389/2.389v), resultando nos Pareceres ASTEC nºs 105/2016 e 09/2022 (fls. 2.271/2.275 e 2.398/2400) dos quais se extrai a conclusão de que a recorrida logrou êxito em demonstrar a inocorrência de algumas omissões contidas no levantamento e inconsistências no lançamento.

Cientificado do resultado da diligência, o autuante apresentou nova informação fiscal afirmando ter refeito todo o levantamento quantitativo dos exercícios de 2010 e 2011, reduzindo os débitos destas competências para R\$ 19.264,01 e R\$ 20.733,75, respectivamente.

Por último, quanto à infração 03, nesta derradeira informação fiscal (fls. 2.406/2.410), o autuante também reconheceu equívoco nos valores do Custo Médio Mensal utilizados na apuração, e concluiu que a infração é insubsistente.

Assim, como fica claro, não há razão para modificar a decisão de primeira instância, motivo pelo qual a mantenho por seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

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 manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278996.0001/13-9, lavrado contra **DACARTO BENVIC LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total 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, incisos II, “f” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS