

PROCESSO - A.I. Nº 206888.0005/99-8
RECORRENTE - COMPANHIA SISAL DO BRASIL – COSIBRA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JF nº 0497/01
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 02.05.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0126-11/02

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias, apurada em auditoria de estoques, indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com Recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos Recursos. Revisão fiscal efetuada, em sede de 1ª Instância, constatou erros no levantamento quantitativo, resultando na diminuição do débito. Nova revisão fiscal não confirmou que a diferença apurada decorreu das entradas a título de produção própria pelo recorrente. Afastadas as preliminares de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do Relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/09/1999, e reclama o valor de R\$22.707,83, em razão dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do ICMS no exercício de 1997, no valor de R\$20.819,91, pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, anteriormente efetuadas, sem a emissão de documentos fiscais e consequentemente sem a respectiva escrituração, o que autoriza a cobrança do imposto decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas, empregadas no pagamento das citadas entradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, conforme documentos às fls.9 a 190.
2. Deixou de proceder a retenção do ICMS, no valor de R\$1.887,91, nos meses 04/97, 01/98 a 03/99, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomos ou empresa transportadora não inscrita neste Estado.

O sujeito passivo através de advogado legalmente constituído, interpõe defesa tempestiva para impugnar o Auto de Infração, conforme documentos às fls.227 a 232 dos autos, onde, preliminarmente acata o débito do ICMS relativo à infração 02, tendo comprovado o pagamento do mesmo com os benefícios instituídos pela Lei nº 7.504/99, conforme requerimento e extrato extraído pelo SIDAT constante às fls.223 a 225.

Sobre o débito descrito na infração 1, apurado através de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, o defendente argúi a nulidade do lançamento tributário de ofício por ofensa ao artigo 18, IV, do RPAF/99, sob alegação de que a acusação fiscal por apresentar-se de forma confusa, e faltar clareza e segurança nos demonstrativos apresentados, tornou difícil o exercício do seu direito de defesa.

No mérito, dizendo ser uma empresa detentora de grande área plantada de sisal operando no ramo de extração do sisal, informa que desde 1997 era possuidora de máquinas próprias para extração da matéria prima que se consumava na fibra de sisal. Informa, ainda, que para o beneficiamento do produto foi contratada uma usina localizada em outro município para implementar a melhoria da qualidade da própria fibra de sisal. Diz que para dar trânsito do produto emitia notas fiscais com o título “remessa para beneficiamento”, e ao ser concluído o processo parcial ou total, era emitida também a sua nota fiscal com natureza de operação “retorno simbólico”, cuja operação gozava do diferimento do ICMS, conforme artigo 343, XIII, do RICMS/97.

O representante do autuado alega, ainda, que o preposto fiscal não observou o fator “quebra” decorrente do processo de beneficiamento, cuja omissão interferiu nos levantamentos fiscais realizados.

Citou o Acórdão JJF nº 0673/99, visando mostrar que o entendimento do CONSEF é no sentido de que havendo perdas no processo produtivo e não sendo comprovada a efetiva saída do sub produto, não há como ser exigido o imposto diferido.

Foi acostado ao Recurso defensivo, demonstrativo das remessas de sisal para beneficiamento, com especificação das quantidades do sisal bruto e das respectivas quebras, bem como, cópias das notas fiscais de remessas e retornos para beneficiamento e transferências de sisal beneficiado e vendido, e ainda, cópias de DAE's com pagamentos do ICMS nas saídas para industrialização por encomendas, conforme documentos às fls.234 a 249.

Ao final, requer revisão fiscal do levantamento quantitativo por fiscal estranho ao feito.

Fiscal estranho ao feito, em atendimento à diligência constante à fl.256, solicitada pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, após examinar *in loco* os livros e documentos fiscais do autuado, esclarece, de conformidade com o que foi solicitado pela então Relatora do PAF, que:

- a) Foram considerados no levantamento o sisal beneficiado e o sisal bruto, sem levar em consideração as quebras decorrentes do beneficiamento;
- b) As notas fiscais de saídas enumeradas às fls.11 e 12 do PAF, referem-se somente a saídas de sisal beneficiado, mas não foram consideradas as quebras decorrentes do beneficiamento;
- c) Ocorreram saídas internas e saídas por transferências para outros Estados;
- d) As notas fiscais utilizadas no levantamento não se referem a exportação;
- e) Todo o sisal foi beneficiado pela empresa Sisaleira Gonçalves Ltda.;
- f) Não foi apresentado pelo autuado qualquer controle acerca da colheita do sisal e da sua produção;

- g) Após proceder a revisão fiscal constatou que o autuante realmente deixou de considerar a “quebra” do sisal na quantidade de 6.220 kg., ocorrida por ocasião de beneficiamento do produto;
- h) Foi considerado pelo autuante a quantidade de 16.250 kg. de sisal na nota fiscal nº 0036, ao invés de 1.625, com a inclusão a mais de 14.625 kg.;
- i) Foi constatado diversos equívocos nas quantidades de entradas consideradas pelo autuado na sua defesa, conforme demonstrativo às fls.236/7;
- j) A “quebra” apresentada pelo autuado representa 1,5852% sobre 392.373 kg (total do sisal remetido para beneficiamento), quebra esta, que se situa dentro do parâmetro considerado como normal em 3%.

Por fim, o revisor fiscal informa que no novo levantamento quantitativo elaborado após a revisão fiscal procedida, foram computadas, como saídas, as quantidades de sisal já abatidas as quebras ocorridas por ocasião do beneficiamento, concluindo que foi corrigida a distorção existente no levantamento quantitativo que serviu de base à autuação.

Intimado a tomar conhecimento acerca do resultado da revisão fiscal, o patrono do autuado impugna a referida revisão fiscal com a alegação de que o revisor fiscal incidiu em erros que maculam todos os demonstrativos novos apresentados, citando que o mesmo deixou de considerar 60 kg. de entradas com notas fiscais, e nas saídas, adicionou indevidamente todas as transferências relativas a remessas para beneficiamento, implicando em computar tais operações duas vezes (pelas saídas efetivas e pelas remessas). O autuado alega que visando o cumprimento do prazo de 10 dias, limitou-se aos comentários acima, comprometendo-se apresentar levantamentos próprios que atestem suas alegações, antes que o processo seja pautado para julgamento.

Finaliza o seu Recurso, requerendo que lhe seja concedido novo prazo para apresentação de demonstrativos próprios, sob pena de cerceamento do direito de defesa, e reitera sua defesa inicial no sentido de que seja decretada a nulidade ou a procedência em parte no valor apontado no item 17 da peça defensiva.

Convidado a contra arrazoar estas novas razões defensivas, o revisor fiscal diz que se tornou impossível contestar os equívocos apontados pelo sujeito passivo, pois o mesmo não trouxe aos autos nenhum demonstrativo indicando os erros acaso cometidos.

A 2ª JJF após analisar as peças processuais, prolata o seguinte voto:

“Na análise das peças processuais, verifica-se que o autuado reconheceu como devido o débito no valor de R\$1.887,90, correspondente ao item 2, referente a falta de retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transportes interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo, tendo, inclusive, comprovado o recolhimento através do DAE constante à fl.249.

Com relação ao débito do item 1, no valor inicial de R\$20.819,91, referente a omissão de saídas por presunção, inerente à entradas não contabilizadas de 292,936 toneladas de fibras de sisal, apuradas através de auditoria de estoques, o autuado impugnou o lançamento tributário de ofício arguindo a sua nulidade por ofensa ao artigo 18, IV, do RPAF/99, sob alegação de que a acusação fiscal por apresentar-se de forma confusa, e faltar clareza e segurança nos demonstrativos apresentados, tornou difícil o exercício do seu direito de defesa. No mérito, alegou que não foi

considerado o fator “quebra” por ocasião do beneficiamento do produto, e ocorreram erros relativos a inclusão notas fiscais de remessas para beneficiamento.

Quanto a preliminar de nulidade argüida, entendo que a mesma deve ser rejeitada, uma vez que, ao adentrar no mérito do levantamento quantitativo o autuado entendeu perfeitamente a acusação que lhe foi imputada, demonstrando com os seus argumentos que em momento algum ficou impedido de exercer o seu direito de defesa.

Sobre o levantamento quantitativo, verifico que o mesmo encontra-se muito bem formalizado com base em dados extraídos da escrita do autuado, através dos documentos fiscais emitidos no período fiscalizado, e demonstrados analiticamente nos documentos que instruem a ação fiscal.

Relativamente às questões de mérito suscitadas na defesa, tomando-se por base o resultado da revisão fiscal efetuada por funcionário estranho ao feito, constata-se que ficou evidenciado no referido trabalho que:

- a) realmente o autuante ao considerar no levantamento das entradas o sisal beneficiado e o sisal bruto, deixou de levar em conta o fator “quebra” sobre o último, equivalente a 1,5852% sobre o total de 392.373 toneladas, cuja distorção já foi corrigida pelo revisão fiscal;
- b) as notas fiscais relacionadas às fls.11 e 12, referem-se apenas a saídas de sisal beneficiado;
- c) o autuante realmente não considerou a quantidade de 6.220 kg. referente a “quebra” do sisal ocorrida por ocasião do beneficiamento, apontada pelo autuado em sua defesa;
- d) a quantidade de 1.625 kg. de sisal constante na nota fiscal de saída nº 00036 foi consignada incorretamente como sendo 16.250 kg, resultando na inclusão a mais de 14.625 kg.;
- e) ocorreram diversos equívocos nas quantidades de entradas consideradas pelo autuado em seu levantamento às fls.236 e 237.

Tendo em vista que o demonstrativo de estoque e respectivos levantamentos elaborados na revisão fiscal já foram submetidos à apreciação do autuado, e considerando que em sua impugnação o mesmo não comprovou a que se refere a alegada entrada de 60 kg. não computada no levantamento das entradas pelo revisor fiscal, bem assim, quais os montantes alusivos às transferências e remessas que deveriam ser reduzidos das saídas levantadas, e restando provado que todas os equívocos cometidos pelo autuante foram devidamente corrigidos, acolho integralmente o resultado da referida revisão, pela redução do débito para o valor de R\$19.725,51, calculado sobre a omissão de saídas anteriores (entradas não contabilizadas), conforme demonstrativo à fl.259.

Assim, ficando evidenciado a ocorrência de diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada em auditoria de estoques, dita diferença, indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com Recursos decorrentes de operações também não contabilizadas, e considerando que não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos Recursos, concluo pela subsistência parcial da ação fiscal.

Com relação ao pedido de novo prazo para apresentação de demonstrativos próprios, formulado pelo sujeito passivo em sua impugnação da revisão fiscal, opino pelo indeferimento, visto que, o

seu último Recurso defensivo está datado de 20/10/2000, e daquela data até a data da instrução do processo para fins de julgamento, houve tempo suficiente para que o mesmo apresentasse os levantamentos necessários para atestar as suas alegações.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, conforme demonstrativo de débito abaixo, homologando-se a quantia comprovadamente recolhida:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocorr.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vlr. do Débito	Item
31/12/97	09/01/98	116.032,39	17	70	19.725,51	1
30/04/97	09/05/97	42,82	17	60	7,28	2
31/01/98	09/02/98	172,53	17	60	29,33	2
28/02/98	09/03/98	775,88	17	60	131,90	2
31/03/98	09/04/98	984,47	17	60	167,36	2
30/04/98	09/05/98	258,29	17	60	43,90	2
31/05/98	09/06/98	581,41	17	60	98,84	2
30/06/98	09/07/98	350,65	17	60	59,61	2
31/07/98	09/08/98	839,47	17	60	142,71	2
31/08/98	09/09/98	740,65	17	60	125,91	2
30/09/98	09/10/98	961,47	17	60	163,45	2
31/10/98	09/11/98	530,47	17	60	90,18	2
30/11/98	09/12/98	797,41	17	60	135,56	2
31/12/98	09/01/99	1214,59	17	60	206,48	2
31/01/99	09/02/99	1.196,00	17	60	203,32	2
28/02/99	09/03/99	239,59	17	60	40,73	2
31/03/99	09/01/97	1.419,65	17	60	241,34	2
TOTAL DO DÉBITO					21.613,41”	

O autuado inconformado com o resultado do julgamento realizado, interpõe Recurso Voluntário quanto ao Acórdão JJF nº 0497/01, exclusivamente em relação ao item 1 do procedimento fiscal.

Ratifica a preliminar de nulidade suscitada por ofensa ao artigo 18, IV, do RPAF, por ser flagrantemente confusa a acusação fiscal.

Argúi que a Decisão Recorrida não considerou seus argumentos defensivos, principalmente sua produção de fibras de sisal, que era remetida para uma usina de beneficiamento, cujas operações eram acobertadas com notas fiscais com o título “Remessa para beneficiamento”, e depois de concluído o processo, era emitida outra nota fiscal com natureza de operação “retorno simbólico” cuja natureza gozava do diferimento do ICMS, conforme o artigo nº 343, XIII do RICMS/97. Foram juntadas aos Autos diversas notas comprovadoras, assim como demonstrativo relativo às remessas para beneficiamento de todo período fiscalizado, os quais, não foram considerados pelos julgadores.

Comenta o indeferimento por parte do Relator anterior, para juntada de novos documentos, e os erros cometidos pela diligência executada.

Argúi que, mesmo que omissão de entradas houvesse, haveria que se considerar o diferimento do imposto, pois a acusação é de omissão de entradas de sisal bruto, bem como a impossibilidade da cobrança do imposto, pois a infração estaria comprovada, apenas do ponto de vista fiscal, sem apuração contábil, o que ensejaria aplicação de penalidade formal pela falta de emissão de notas,

ou pela ausência de escrituração das entradas na escrita fiscal, ainda mais que as operações contavam com o diferimento.

Pede nova revisão fiscal e o provimento do Recurso.

Apresenta vários demonstrativos embaixadores das suas assertivas.

A PROFAZ solicita nova revisão fiscal a qual é determinada por esta 1ª CJF do CONSEF.

O diligente após afirmar que, o estabelecimento do autuado encontra-se situado na Fazenda Mandacaru, cuja atividade está vinculada à produção de fibra de sisal in natura, analisa as operações realizadas e conclui apresentando duas opções.

1ª) Conclui que o autuado incorreu no mínimo, na falta de escrituração do livro Registro de Controle de Produção e Estoque, o que induziu a autuação em razão de diferenças na entrada de fibras de sisal.

Por outro lado, pode-se considerar que houve entradas de fibras de sisal sem documento fiscal. Como a empresa não possui qualquer tipo de controle, não podemos aduzir que toda movimentação de fibras de sisal decorre de produção própria. Se este for o entendimento da CJF, a diferença encontrada de 15185 kg, refere-se a omissão de saídas, cujo valor importa em R\$ 4.689,58, com ICMS devido de R\$ 328,27.

2ª) Se a produção própria não for considerada, a diferença passa a ser relativa a entrada de fibras de sisal, na quantidade de 375.720 kg, no valor de R\$ 116.032,39, com ICMS devido de R\$ 19.725,51.

O autuante informa o recebimento do Parecer da ASTEC, e não se pronuncia. (fl. 399).

O autuado comenta o Parecer de ASTEC, concorda integralmente com a falta de escrituração da produção própria e pede a diligência “*in loco*” para confirmar esta produção.

Lembra ainda que o ICMS é diferido para o momento da saída do produto industrializado, e o auto não fala em omissão de saídas, e sim omissão de entradas.

Espera a justa conclusão do CONSEF, pela Procedência Parcial, para cobrar o ICMS no valor de R\$ 328,27, apurado pela ASTEC.

A PROFAZ analisa o Recurso, fundamenta e conclui pela 2ª opção apresentada pelo diligente que não acata a tese de produção própria e apura uma diferença de ICMS no valor de R\$ 19.725,51.

Opina pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso.

VOTO VENCIDO

Neste Recurso Voluntário peço “*venia*” para discordar integralmente do Parecer da PROFAZ, exarado a folha nº 411 dos autos.

O diligente afirma categoricamente que, o autuado está estabelecida na Fazenda Mandacaru, em plena região produtiva de sisal, e por demais conhecida.

Após discernir sobre a realidade produtiva do autuado (fls. 318 a 320), deixa duas alternativas para o CONSEF decidir. Uma considerando a produção da fazenda e outra não considerando.

Neste momento cabem as seguintes indagações:

1ª) Será totalmente improdutiva a Fazenda Mandacaru.

2ª) Se a fibra de sisal “*in natura*” está regida pelo instituto do diferimento, que prejuízo teria o Estado da Bahia nas entradas destas mercadorias, se a tributação ocorre nas saídas?

Está provado pela diligência que a empresa não tinha controle sobre a sua própria produção, porém, por este lapso formal, não podemos ocultar a realidade da existência da produção própria.

Concordo integralmente com a diligência executada pela ASTEC, quando considera esta produção, por conseguinte, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL deste Recurso, para reclamar o ICMS no valor de R\$ 328,27, conforme demonstrado pela ASTEC.

VOTO VENCEDOR

Peço *venia* para divergir do entendimento do ilustre Conselheiro Relator deste PAF, inserido no seu respeitável Voto, pelas razões que passo a expor.

Inicialmente, em relação às preliminares de nulidade que foram suscitadas, onde o recorrente ratifica aquelas apresentadas nas razões de defesa inicial, entendo que deve ser mantido o mesmo entendimento da 2ª JJF quanto as mesmas por não se confirmar qualquer ofensa ao art. 18, inciso IV do RPAF-BA já que não vislumbro qualquer insegurança na acusação fiscal enquanto que os critérios utilizados pelo recorrente são aqueles estabelecidos para o roteiro de fiscalização estabelecido pela SEFAZ, amplamente utilizado pelo Fisco.

Ainda em preliminar, o recorrente cita que “somente agora o autuado identificou que a autuação, provavelmente, foi fundamentada em dupla consideração das quantidades de mercadorias (remessa para beneficiamento)” além da questão relativa à “produção própria”. Vejo que se trata de questões de mérito. A alegação de que esses fatos dificultaram a defesa não condiz com a realidade já que o recorrente defendeu-se plenamente em relação ao mérito, tendo, inclusive, manifestado-se a respeito das diligências efetuadas. Aliás, as questões aqui suscitadas pelo recorrente não se confirmam haja vista o resultado apresentado pela revisão fiscal realizada pela ASTEC, adiante comentada. Considero afastadas todas as preliminares de nulidade que foram suscitadas pelo recorrente.

No mérito observo que o lançamento de ofício decorreu de levantamento quantitativo de “fibra de sisal” onde, à luz do demonstrativo à fl. 09, apurou-se omissão de entradas desse produto. Em consequência, foi exigido, a título de presunção de omissão de saídas anteriores, cuja receita foi utilizada na aquisição dos produtos não contabilizados, o ICMS na quantia de R\$20.819,91.

Em julgamento de 1ª Instância, com base em revisão fiscal onde foram considerados os argumentos apresentados na defesa, inclusive em relação às quebras verificadas, o débito foi reduzido para a quantia de R\$19.725,51.

Em sede de Recurso Voluntário o recorrente apresenta uma série de demonstrativos e argumentos onde reconhece a existência de uma omissão na ordem de apenas 23.938 kg de sisal, situação esta que motivou a Douta PROFAZ a solicitar revisão fiscal pela ASTEC que, em seu Parecer nº 0255/01, fls. 318 a 322, efetua uma ampla análise a respeito dos fatos e cita que “o

autuado não possui qualquer tipo de controle, tais como fichas ou lançamentos contábeis” fato esse que levou esse Órgão afirmar que “não podemos aduzir, com segurança, que toda a movimentação de fibras de sisal decorre de produção própria”. Dentro desta ótica, sugere que, “se a produção própria não for considerada” o imposto devido permanece o mesmo determinado no julgamento recorrido, ao tempo em que o autor da revisão cita ainda que “pode-se também considerar que houve entradas de fibras de sisal sem documento fiscal”.

Por outro lado, o autor da revisão apresenta um outro demonstrativo onde apura uma omissão de saídas na ordem de 15.185 kg de sisal no qual considerou, apenas, “as operações de retorno simbólico” e as transferências para industrialização no Estado da Paraíba, situação esta que, a meu ver, não contempla o levantamento quantitativo em sua plenitude, portanto não acolho essa “opção” também apresentada no Parecer ASTEC, a qual foi acolhido pelo ilustre Relator.

Portanto, estamos diante de uma questão de prova. O Fisco apurou a ocorrência de entradas omitidas enquanto que o sujeito passivo não traz aos autos elementos que esclareçam a causa efetiva da omissão. Em duas diligências efetuadas, não se comprovou a origem. Já o recorrente, por sua vez, não conseguiu elidir a presunção de omissão de saídas de mercadorias, cabalmente demonstrada nos autos.

Em relação à questão do diferimento do imposto, vejo que este benefício não alcança as operações que deram causa à autuação, isto é, presunção de omissão de saídas, as quais estão em consonância com as orientações trazidas nos arts. 7º e 8º da Portaria nº 445/98, logo, não há base legal para sustentação do argumento do recorrente já que o diferimento se encerra quando da ocorrência da operação da saída, o que justamente se exige nos autos : presunção de omissão de saídas, a qual não foi elidida pelo recorrente. Não se está exigindo o imposto pela operação de entrada do sisal.

De maneira que, acolho o opinativo da Douta PROFAZ, fls. 411, e voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário e pela manutenção, na íntegra, da Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206888.0005/99-8, lavrado contra **COMPANHIA SISAL DO BRASIL – COSIBRA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento de imposto no valor total de **R\$21.613,41**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.887,90 e 70% sobre R\$19.725,51, previstas no art. 42, II, “e” e III, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, homologando-se as quantias comprovadamente recolhidas.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MAX MUNIZ RODRIGUEZ – RELATOR/VOTO VENCIDO

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – VOTO VENCEDOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENT SÉ - REPR. DA PROFAZ