

A. I. Nº - 232856.0009/00-3
AUTUADO - INGLEZA BA REPRESENTAÇÕES E DISTRIBUIÇÕES LTDA.
AUTUANTE - FLÁVIO DO PRADO FRANCO JUNIOR
ORIGEM - INFRAZ JEQUIÉ
INTERNETE - 30.07.02

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0238-01/02

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDA DE MERCADORIAS SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença das quantidades saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, no exercício de 1998, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão da documentação fiscal exigível e, consequentemente, sem o recolhimento do imposto devido. Revisor fiscal reduz o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. **b)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo de estoques, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária (exercício de 1999). O valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Revisor fiscal reduz o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. **2.** IMPORTAÇÃO. MERCADORIA DETERIORADA. BACALHAU. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Inexistência da realização de operação de circulação inviabilizada pela deterioração da mercadoria. Infração insubstancial. **3.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE DESTAQUE DO IMPOSTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO ISENTAS. BACALHAU. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O produto encontra-se listado entre as exceções, em relação à isenção. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/00, reclama imposto no valor de R\$44.481,75, pelas seguintes irregularidades:

- 1) falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado através de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício de 1998, no valor de R\$2.559,03;
- 2) falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, anteriormente efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor superior ao das

saídas omitidas no mesmo período, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício de 1999, no valor de R\$22.076,60;

- 3) falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saída de mercadorias tributadas sem a emissão de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, ou seja, o das saídas tributáveis, no valor de R\$3.025,55;
- 4) duzentos e sessenta e duas (262) caixas de bacalhau, condenadas por Termo de Inutilização do Ministério da Agricultura, lavrado em janeiro de 2000, imposto devido no mês de dezembro/99, no valor de R\$9.111,99;
- 5) deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento, no mês de março/99, no valor de R\$7.708,58. Consta da descrição dos fatos que houve saídas de mercadorias tributadas, sendo dado o tratamento de mercadorias isentas, sem o devido recolhimento do imposto (demonstrativo à fl. 9).

Anexo às fls. 9 e 10, demonstrativo relacionando por número as notas fiscais de saídas de mercadorias tributadas, e consideradas isentas (bacalhau), além das cópias dos documentos de fls. 11 a 55.

O autuado, às fls. 495 a 547, através de seu representante legalmente constituído, inicialmente protestou a forma que entendeu estarem sendo analisados os PAFs e pela divisão, que acredita imperar neste Egrégio CONSEF, entre julgadores representantes do Contribuinte e do Fisco. Argumenta que a rapidez na apreciação dos litígios, tem como resultado a prolação de Resoluções sem fundamentação e pressupostos exigidos pelo RPAF/BA. Além do mais, afirmou não existir imparcialidade nas decisões prolatadas, principalmente pelos representantes do Fisco estadual.

Disse que inobstante o lançamento fiscal dos itens 1, 2 e 3, tenham origem de um levantamento quantitativo de estoque, este não correspondeu à realidade. No levantamento existem várias nomenclaturas para um só produto como o milho para pipoca, painço e alpiste, que entram em fardos de 50 Kg, 46 Kg, 22 Kg e são reempacotados e vendidos em pacotes menores, de 500 g, gerando uma suposta diferença nas saídas. Também não foram considerados algumas notas fiscais e alguns produtos, apesar de expressamente indicados nos documentos fiscais não foram computados no levantamento. Que dado o curto lapso de tempo só foi possível ao autuado verificar alguns equívocos cometidos em relação ao levantamento das entradas, já que o volume de documentos de saídas é muito maior e o prazo para defesa é reduzido.

Apontou falhas que disse existir no levantamento quantitativo, a saber:

No exercício de 1999.

Item carne vegetal maxten – que não foram considerados os 513 fardos referente as notas fiscais de entradas nº 005246 – 2754 – 053716 – 145202 – 051118. Por não ter considerado as notas acima, resultou numa suposta diferença de saída de 14 itens. No entanto o tempo não foi suficiente para a verificação de todos os itens lançados nas notas fiscais de saídas;

Item desinfetante (diversos) – não foram consideradas as notas fiscais de entrada nºs 112034 e 105785, perfazendo o total de 287 itens não computados na entrada. O não lançamento dos documentos citados resultou numa suposta omissão de saída de 3 itens. No entanto, devido ao

reduzido tempo para a defesa, não teve prazo suficiente para a verificação de todos os itens lançados nas notas fiscais de saídas;

Item leite em pó em saco – que houve equívoco quanto da discriminação do produto, vê-se da nota fiscal de devolução da empresa C.S. Const. Saneamentos, Comercio e Serviços Ltda., de nº 114, que o leite em pó foi devolvido como “caixa”, mas deveria ter sido considerado como fardo, conforme comprova a nota fiscal de entrada nº 7647, em que o leite em pó Dukiko é adquirido pelo autuado em fardo, 350 fardos, reduzindo para 2 a suposta diferença de entrada sem nota fiscal. No entanto, diz que devido ao lapso de tempo não se verificaram todos os itens lançados nas notas fiscais de entradas;

Item margarina (diversas) – não foram considerados 6.936 caixas referente às notas fiscais de entradas nº's 2557 – 3304 – 5247 – 39489 – 39490 – 40198 – 40664 – 140477 – 144025 – 145201 – 051117 e 051542. Que a suposta diferença sem nota fiscal de apenas 25 caixas, quando o autuante encontrou 6.961 caixas. Devido ao reduzido tempo, não verificou se foram considerados todos os itens lançados em todas as notas fiscais de entradas e saídas;

Item pinho (diversos) – não foram consideradas as notas fiscais nº's 11318, 184835 e 417, além de ter considerado o produto pinho como diversos e na saída considerou o produto pinho em balde de 20 lts, mas não considerou as entradas do mesmo produto constante das notas fiscais nº's 109348 – 110645 – 108277 – 113050 – 102033 – 103800 - 100302 – 089489 – 089922 e 094808, gerando um acréscimo na suposta diferença. Que só o fato de não ter sido considerado o Pinho 20 lts e das demais notas fiscais escrituradas, resultou numa entrada sem nota de 561, quando o autuante havia encontrado 1.252. Que não teve tempo para verificar todos os itens lançados nas notas de entradas e saídas, pelo reduzido tempo para defesa;

Item sabão em pó (diversos) – não foram consideradas 360 caixas, referente as notas fiscais de entrada nº's 003199 e 003202, resultando numa suposta saída sem nota fiscal de 703 itens. Devido ao reduzido tempo, não verificou se foram considerados todos os itens lançados em todas as notas fiscais de saída ou se existem todas as saídas apontadas;

Itens milho em saco, milho alpiste saco, milho em fardo e milho alpiste em fardo – nestes itens o auditor efetuou a divisão de milho, seja alpiste, painço ou de pipoca, em saco e fardo. O milho seja de pipoca, painço ou alpiste é adquirido em fardos, às vezes denominados equivocadamente de sacos, mas sempre de 46 Kg, 50 Kg, 22,65 Kg. No entanto, tem autorização do Ministério da Agricultura para embalar, armazenar, distribuir e comercializar, não só o milho alpiste, painço e pipoca, como amendoim, trigo para kibe, etc. Que ao adquirir em fardos, embala em quantidades menores, em sacos de 500 gramas. Que deveria ter sido considerado como unidade de medida o quilo (Kg) para não haver discrepância. Que também não deveria ter sido agrupado o milho painço como alpiste, já que são mercadorias diferentes, inclusive nos preços.

As diferenças indicadas nos itens 1, 2 e 3, tiveram redução drástica dos valores indicados no levantamento, cujas supostas omissões no exercício de 1999, infrações 2 e 3 deveriam ter sido aplicada multa de 10%, sobre o valor comercial, tendo em vista que existe esta norma específica e face não ter o auditor juntado elementos que comprovassem ter havido omissões de saídas ou suprimento de caixa com origem não comprovada, sem constar o fato de que a Fiscalização levou 4 (quatro) meses examinando a documentação do autuado e este teve apenas 30 dias. Que diante dos equívocos apontados, restam reduzidas as diferenças encontradas não havendo sustentação para aplicar o dispositivo que exige o ICMS com aplicação de multa.

Disse que os art. 107 a 112 do CTN disciplinam complexo de normas protetoras do contribuinte e responsável, para nos casos de dúvida, se aplique os mesmos princípios pertinentes ao Direito Penal, sendo a interpretação obrigatória favorável ao sujeito passivo. Cita o art. 108 e § 1º, para argumentar que os princípios e dispositivos citados foram esquecidos e desrespeitado no Auto de

Infração, na medida que foi reclamado imposto, no exercício de 1999, mas a apuração indicou omissão de entrada, quando deveria ter sido aplicada multa de 10% sobre o valor das mercadorias.

Em relação as aquisições de mercadorias com notas fiscais não lançadas no Registro de Entradas, a que se referiu o autuante, não causou prejuízo ao Erário, e sim, somente causou prejuízo ao autuado, uma vez que deixou de utilizar o crédito fiscal delas decorrentes, e para o caso, a Lei nº 7.014/96, prevê em seu art. 42, IX, multa de 10% sobre o valor comercial da mercadoria. Assim, entendeu que o dispositivo em que se funda a ação fiscal exige que o autuante comprove o intuito fraudulento, e que o levantamento fiscal está eivado de erros, além de não ter sido demonstrada a fraude, assim deve ser aplicada a multa de 10% sobre o valor da mercadoria.

Alegou que não sendo acolhidos tais argumentos que seja efetuada a correção de alíquota, já que o autuado goza dos benefícios do Decreto nº 7.488/98 (art. 1º) em que há redução da base de cálculo que acaba resultando uma carga tributária de 10%.

Requeru diligencia fiscal, para comprovação de suas argumentações em relação aos itens acima (fls. 533 a 537 dos autos).

Em relação ao item 4 do auto de infração – argumentou que o ICMS incide sobre a circulação da mercadoria, não havendo o que se falar em cobrança do tributo. Que nos casos de o autuado ter utilizado o crédito fiscal e na ocorrência de perecimento ou inutilização da mercadoria o crédito seria estornado, com base no art. 533, II, “a”, “b”, item 1 e 2, “c”, “d”, “e” e Parágrafo único, do RICMS/97 que transcreveu.

Argumentou que o estorno do crédito visa não ocorrer o enriquecimento ilícito por parte do contribuinte, conforme dispõe o parágrafo único do art. 533 do RICMS/97. No entanto, em momento algum se determinou o pagamento do tributo, asseverou apenas que o imposto fosse lançado na escrita fiscal, conforme art. 347, III, “b”, do RICMS (cujo texto foi transcrito na peça de defesa).

Alegou que lançamento não pode ser confundido com pagamento de ICMS e que exigir imposto no caso de perecimento da mercadoria é enriquecer ilicitamente o Estado que receberá tributo de mercadoria que não circulou. Caso entenda-se devido o imposto, requereu seja assegurado ao produto importado, o mesmo tratamento do similar nacional.

Ainda em relação ao item 4 e quanto ao item 5 dos autos, o autuado alegou que o RICMS/97, em seu art. 14, XIII, estabeleceu que os pescados de modo geral são isentos do ICMS, que numa tentativa de burlar o acordo internacional, tentou-se excluir o bacalhau da isenção. Que bacalhau é produto originário de país signatário do GATT que impõem tratamento igualitário entre produtos nacional e importado.

Que os tratados firmados pelo Estado Federal prevalecem sobre as leis internas. O RICMS/97, em seu art. 12, aplica para as operações de importação do exterior os benefícios fiscais previstos para as operações realizadas no mercado interno. Que a SEFAZ-BA, tem sempre colocado restrições à aplicação do dispositivo citado, não levando em conta decisões do STJ e TRF.

Também, fez alusão ao § 2º do art. 5º da CF/88, do art. 96 e 98 do CTN. Que a Fazenda Pública Estadual (BA) alega que o acordo do GATT não teria validade, para o caso de bacalhau pelo fato de não existir “bacalhau brasileiro”, porém a tese vencedora é no sentido de que o bacalhau é similar do peixe do gênero seco e salgado nacional.

O autuante, às fls. 684 a 688, informa o seguinte:

- 1- carne vegetal mexten (diversos) – as notas fiscais nºs 005246 – 053716 – 145202 e 051118, não foram consideradas e que devido a nomenclatura do produto constante das

notas fiscais, ocasionou, por parte do autuante, a interpretação de que se tratava de outra mercadoria. Que após verificação de tais documentos concordou com os argumentos da defesa. No entanto, em relação a nota fiscal nº 2754, que na verdade o número é o do controle do formulário é a nota fiscal e nº 2408 que foi devidamente lançada. A contabilidade do autuado ao fazer o lançamento contábil, cometeu o equívoco;

- 2- desinfetantes (diversos) – não foram lançadas as notas fiscais nºs 112034 e 105785, sendo correta a alegação do autuado;
- 3- leite em pó saco – no quadro demonstrativo de estoque não consta a unidade “saco”. Nestes itens, trabalhou-se com o leite em pó em caixa e em fardo. Que a nota fiscal de devolução da empresa C.S. Const. Saneamento e Serv. Ltda., de nº 114, foi lançada corretamente no item “leite em pó em caixa”. Assim, a nota fiscal nº 007647 da Ind. Com. de Laticínios Fênix Ltda, também foi lançada corretamente no item leite em pó em fardo. Que incorreto seria se tivesse efetuado o lançamento fora da unidade com a qual trabalhavam;
- 4- margarinas (diversas) – as notas fiscais de entradas nºs 2557 – 3304 – 5247 – 39489 – 39490 – 40198 – 40664 – 140477 – 144025 – 145201 – 051117 e 051542, não foram lançadas e tratam-se de margarinas. O autuado está correto na sua impugnação;
- 5- pinho (diversos) – o produto, pinho em balde de 20 litros, constante das notas fiscais nºs 109348 – 110645 – 108277 – 113050 – 102033 – 103800 - 100302 – 089489 – 089922 e 094808, não foi lançado e não poderia ter sido lançado, uma vez que não trabalhou com o item “Pinho balde de 20 litros”. Já as notas fiscais de nºs 11318 – 184835 e 417, deveriam ter sido lançadas. Assim, o acréscimo alegado pelo autuado não corresponde a diferença enumerada pelo mesmo;
- 6- sabão em pó (diversos) – concordou com o autuado que as notas fiscais nºs 003199 e 003202 não foram lançadas;
- 7- milho alpiste (em fardo – em saco) milho (em fardo e em saco) – tendo verificado que o produto foi fracionado em função de ter sido reembalado e sem ter o propósito de prejudicar o autuado, diz que concorda com a impugnação do item milho. A empresa adotou a mesma unidade para a entrada e saída, sem que a época do trabalho de fiscalização fosse observado que os itens tenham sido desmembrados. Que teria que ser adotada a unidade “quilo” para uniformizar o trabalho, já que os fardos de entradas eram superiores em quilos aos de saída, gerando a divergência apresentada e reconhecida por este autuante;

Informou que não levou 4 meses examinando a documentação fiscal do autuado. Que tem programação trimestral onde constam 4 (quatro) empresas para fiscalização vertical e 15 (quinze) empresas para monitoramento. Que a documentação do autuado só foi entregue no dia 10/08/00. Que a Portaria nº 445/98 dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamento quantitativo de estoques, citando a seção III, art. 7º, II e art. 8º, II, e concluiu que teria de ser aplicado a multa de 70%, prevista na Lei 7.014/96.

Quanto ao benefício da redução da base de cálculo, disse que os benefícios fiscais são válidos exclusivamente para as empresas que cumpram suas obrigações sem registro de qualquer irregularidade.

Quanto a infração 4 – informou que o bacalhau sinistrado inseri-se nas mercadorias enquadradas no regime de diferimento e, neste caso, o Regulamento é extremamente claro que o ICMS será lançado pelo responsável. Que ocorrido o momento previsto como Termo Final do diferimento, ainda que a operação que encerrar o diferimento seja isenta ou não tributada. Informa que se trata

de mercadoria diferida, não havendo sentido a abordagem de estorno de crédito, porque no diferimento o lançamento do ICMS dar-se-á nas saídas das mercadorias e que a prova do sinistro foi encaminhada à Inspetoria através do Termo de Inutilização, do Ministério de Agricultura, pelo próprio autuado.

Quanto a isonomia de tratamento referente as mercadorias indicadas nos itens 4 e 5, informa que o autuado cita o art. 98 do CTN para justificar o descumprimento do que determina o RICMS/97, em seu art. 14, XII, “a”. Que a legislação estadual exclui expressamente o bacalhau dos produtos isentos. Os Convênios 60/91 – 148/92 e 121/95, relativos a pescados ficou decidido a não concessão de isenção ao pirarucu, o similar nacional do bacalhau. Que o entendimento do Acordo do GATT é no sentido de igualar o tratamento tributário entre o produto estrangeiro e o nacional. Informa que a Constituição Federal, em seu art. 151, III, veda expressamente a União a concessão de isenção de tributos de competência estadual. Neste sentido, o art. 98 do CTN não pode prevalecer sobre o dispositivo mencionado da Carta Magna.

Conclui que o contribuinte infringiu dispositivo do RICMS, no tocante a tributação das operações de saídas internas de bacalhau. Mantém a ação fiscal.

Foi anexado ao processo às fls. 690 a 694, complementação da defesa argüindo que por lapso de tempo, no prazo de defesa só foi possível verificar alguns equívocos cometidos em relação ao levantamento das entradas no exercício de 1999, uma vez que o volume das saídas é muito maior e o prazo de defesa é reduzido. Que não sendo justo que fatos como este venham a trazer prejuízo ao autuado, demonstra a necessidade de juntada de levantamento do exercício de 1998 e a necessidade de diligencia fiscal a fim de corrigir os valores lançados, como certo na defesa.

No exercício de 1998, foram encontradas algumas diferenças, quais sejam:

Desinfetantes – foram considerados a menos nas notas fiscais de saídas indicadas na defesa, perfazendo um total de 238 itens não levantados;

Margarina, também não foram consideradas as notas fiscais de saídas cujos números e quantidades indicados na peça complementar de impugnação, perfaz um total de 230 itens.

Reafirmou o pedido de diligência por preposto fiscal estranho ao feito e ao final a improcedência da ação fiscal.

Esta Junta de Julgamento em pauta suplementar encaminhou o processo em diligência a ser realizada em 4 etapas a seguir:

- 1) INFRAZ JEQUIÉ, “para que o autuante inicialmente preste informação fiscal, em relação aos novos documentos juntados pelo autuado, que trata do levantamento quantitativo dos estoques, exercício de 1998. Em seguida, elabore novo demonstrativo global dos estoques (exercícios de 1998 e 1999) e novo demonstrativo do débito após correção”;
- 2) ASTEC/CONSEF, “para que Auditor Fiscal revisor, considerando as divergências apontadas pelo autuado e não reconhecidas pelo autuante, que procedesse “in loco” exame nos documentos fiscais citados na peça defensiva, dirimindo as dúvidas suscitadas. Havendo divergência entre as quantidades e valores demonstrados pelo autuante, quando do atendimento a diligencia mencionada, no sentido de elaborar novo demonstrativo global dos estoques e novo demonstrativo de débito, deverá o revisor fiscal apresentar demonstrativo ou demonstrativos do resultado apurado”;
- 3) PROFAZ, “Tendo em vista a polêmica questão da tributação do bacalhau procedente do exterior, e considerando que em relação ao item 4 dos autos, o imposto estava diferido para o momento da saída do produto e, tendo havido a inutilização ou

deterioração do produto, conforme Laudo do Ministério da Saúde, esta Junta solicita que a PROFAZ emita Parecer Jurídico quanto a exigência do imposto em relação aos 262 (duzentos e sessenta e dois) caixas de bacalhau procedente do exterior, que não será mais objeto de comercialização em razão de sua deterioração”.

4) INFRAZ JEQUIÉ, “... para que seja dada vista ao autuado, devendo no ato da intimação ser entregue cópia dos demonstrativos elaborados pelo autuante, diligencia realizada por fiscal estranho ao feito e Parecer da PROFAZ”. Em seguida, ao autuante para sua informação fiscal.

A ASTEC do CONSEF, através do Parecer nº 0174/2001, esclareceu que foram efetuadas as devidas correções no levantamento, com base nos demonstrativos anexados pelo autuante, bem como da documentação anexada pelo autuado, às fls. 574/648 e 696/747. Que no exercício de 1998 constatou diferenças por omissão de saídas e, no exercício de 1999 diferenças por omissão de saídas e entradas. Também observou que no exercício de 1999, o autuado e a SEFAZ/BA celebraram Termo de Acordo. Assim, apresentou demonstrativo do débito apurado considerando, para o exercício de 1999, o valor do imposto calculado com e sem a redução da base de cálculo. Tendo sido dada ciência ao autuado da revisão fiscal.

A PROFAZ, emite parecer dizendo o seguinte: “Como bem coloca a julgadora, operação está sujeita ao diferimento, logo este não seria ainda o momento da cobrança do imposto, posto que diferido para a saída da mercadoria, por outro lado, a deterioração do produto, impossibilita a posterior comercialização, logo é descabida a cobrança do imposto nesse item.” Novamente, o processo retornou à INFRAZ para ciência ao autuado e autuante.

VOTO

Inicialmente, tenho a ressaltar que nos termos do art. 125 da Lei 3.956/81 e do art. 167, I, do RPAF/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores deste Conselho a declaração de constitucionalidade ou a negativa de aplicação de lei ou ato normativo emanado de autoridade superior. Assim, sendo, apreciar a legalidade da legislação aplicada foge à competência deste Conselho.

Verifica-se, pela análise das peças constitutivas do presente Auto de Infração, que foi exigido imposto apurado por meio de levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 1998 e 1999, também em relação ao produto “bacalhau” foi exigido imposto por operações de saídas tributadas consideradas isentas e, em razão de 262 caixas do produto serem condenadas, conforme Termo de Inutilização do Ministério da Agricultura.

Os itens 1, 2 e 3 foram submetidos a revisão fiscal pela ASTEC do CONSEF, tendo aquela Assessoria Técnica, através do Parecer nº 0174/2001, informado que foram revisados os levantamentos, levando-se em conta os demonstrativos e levantamentos efetuados pelo autuante e, todos os elementos de provas materiais apresentados pelo autuado. Vale observar, inclusive, que consta à fl. 783 dos autos, cópia xerográfica de folha do livro de Ocorrências, onde foi consignado pelo revisor que os trabalhos de revisão foram desenvolvidos no estabelecimento do contribuinte, considerando as notas fiscais de entradas e de saídas de mercadorias apresentadas, bem como toda a documentação anexada aos autos pelo autuado, às fls. 574/648 e 696/747. Ressalto que, embora tenha sido solicitado que, inicialmente, o autuante elaborasse novo demonstrativo dos estoques dos exercícios de 1998 e 1999, considerando os documentos acostados pela defesa, tal providência foi realizada quando da revisão efetuada pela ASTEC/CONSEF, tornando, desta maneira, desnecessário, o retorno para nova intervenção do autuante.

Do resultado apurado tomaram ciência, o autuado e autuante, não constando, nos autos, nenhuma manifestação das partes.

Em se tratando de levantamento quantitativo dos estoques, em exercício fechado, são examinadas as quantidades dos produtos adquiridos através de documentação fiscal, as quantidades saídas com nota fiscal e as quantidades inventariadas no inicio e final de cada período, para constatação ou não de existência de operações de saída de mercadorias sem a emissão de documentação fiscal.

Assim, os equívocos apontados pelo autuado, em relação aos levantamentos quantitativos dos estoques, foram esclarecidos e corrigidos pelo revisor da ASTEC, conforme já explicitado, tendo sido apontada uma diferença por omissão de saída de mercadorias, no exercício de 1998, relativo aos produtos: desinfetante, leite em pó e margarina, no valor total da base de cálculo de R\$9.686,99, com ICMS devido de R\$ 1.646,79.

Já em relação ao exercício de 1999, foram identificadas diferenças por omissão de entradas de leite em pó (cxs), margarina, pinho e sabão em pó, no valor total de R\$ 13.780,05 e, diferenças por omissão de saídas de bacalhau, carne vegetal, desinfetante e leite em pó (fds), no valor total de R\$ 813,24. Considerando as disposições regulamentares, previstas no art. 60, § 1º, do RICMS/97, bem como a orientação da Portaria 445/98, nos casos de num mesmo período ter sido identificado diferença por omissão de saídas e de entradas, quando da realização de Auditoria dos Estoques, dever-se-á levar em conta a diferença de maior expressão monetária. No caso em exame, a diferença de maior valor monetário foi a decorrente de diferença por omissão de entrada, no valor de R\$ 13.780,05, ICMS no valor de R\$ 2.342,61.

Vale observar, que em relação a diferença por omissão de entrada que representou que consiste no valor de maior expressão monetária, não está se cobrando o imposto em razão das omissões de entradas, e sim, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos de operações realizadas sem documento fiscal, e consequentemente, sem o recolhimento do imposto, ao teor do que estabelece o art. 4º, §4º, da Lei 7.014/96, *in verbis*:

Art. 4º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§4º. O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

O sujeito passivo, em relação ao resultado do levantamento quantitativo dos estoques do exercício de 1999, argumentou que fosse reduzido o valor da base de cálculo, em 41,176%, de forma que a carga tributária resultasse em 10%, com base em um Termo de Acordo assinado em 26/02/1999.

Analizando o referido Termo de Acordo, conforme cópia xerográfica anexada aos autos, às fls. 677 e 678, entendo descobrir a aplicação da redução da base de cálculo em 41,176%, uma vez que as Cláusulas primeira e quarta e seu parágrafo são bastante claros em relação ao direito à fruição do benefício, senão vejamos:

Cláusula primeira – Nas operações internas com mercadorias, efetuadas pelo ACORDANTE, desde que inscritos sob qualquer dos códigos de atividades econômicas indicadas no Anexo Único do Dec. 7488/98 e que 95% (noventa e cinco por cento) do valor total das vendas, em cada período de apuração, seja destinado à comercialização, produção ou industrialização, fica autorizado ao mesmo reduzir a

base de 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), de forma que a carga tributária efetiva, dessas operações, resultem em 10% (dez por cento).

.....
Cláusula quarta – A fruição do benefício a que se refere o presente acordo é condicionado ao cumprimento regular dos prazos de pagamento do imposto apurado pelo regime normal e de parcelamentos de débitos tributários, quando for o caso.

Parágrafo único – Implicará na imediata suspensão do direito de fruição do benefício a que se refere o presente Termo, a falta de pagamento de quaisquer créditos.

Assim, ficou demonstrada a realização de operações de saídas de mercadorias tributadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o recolhimento do imposto devido, e tais omissões foram apontadas quando da realização dos roteiros de Auditoria dos Estoques. Mantido o valor da base de cálculo para a apuração do imposto devido.

No tocante ao 4º item da autuação, o imposto exigido se refere às 262 (duzentas e sessenta e duas) caixas de bacalhau que foram condenadas por Termo de Inutilização do Ministério da Agricultura, em janeiro de 2000, por estarem deterioradas. Como a operação estava sujeita ao regime de diferimento, posto que diferido para a saída da mercadoria, foi solicitado que a PROFAZ emitisse parecer jurídico, tendo aquele órgão emitido parecer declarando que "... a deterioração do produto impossibilita a posterior comercialização, logo é descabida a cobrança do imposto nesse item". Assim, considerando o opinativo da PROFAZ descabe a exigência fiscal.

No que concerne ao item 5, apesar de constar como infração a falta de recolhimento do ICMS pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento, o que descharacterizaria a infração por estar, o produto, diferido para o momento da saída, no campo "descrição dos fatos" consta de forma clara e precisa que houve saídas de mercadorias tributadas, sendo dado o tratamento de mercadorias isentas, sem o devido recolhimento do imposto. Também faz parte da autuação (fls. 9, 11 a 54), um demonstrativo relacionando os documentos fiscais de saída da mercadoria (bacalhau) e cópias xerográficas das notas fiscais de saídas das mercadorias, no mês de março/99, identificando se tratar de operações de saídas internas.

Conforme preceitua o art. 14, inciso XIII, "a", do RICMS/97, o produto bacalhau é tributado na saída, já que este se encontra incluído no rol das exceções, em relação às saídas internas de pescado, senão vejamos:

Art. 14. São isentas do ICMS as operações com hortaliças, frutas, animais, produtos agropecuários e produtos extractivos animais e vegetais:

.....
XIII - de 01/10/91 até 30/04/99, nas saídas internas de pescado, exceto em se tratando de (Convs. ICMS 60/91, 148/92, 121/95 e 23/98):

a) crustáceos, moluscos, adoque, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e rã. (grifo meu)

Desta maneira, concluo pela manutenção da autuação.

O valor do débito a ser exigido na presente ação fiscal é o abaixo demonstrado:

Item	vencimento	valor imposto	% multa
01	09/01/1999	1.646,79	70%
02	09/01/2000	2.345,61	70%
03	09/01/2000	0,00	-
04	09/01/2000	0,00	-
05	09/04/2000	7.708,58	60%
TOTAL		11.700,98	

Por derradeiro, quanto as observações feitas pelo impugnante em relação a forma de julgamento deste Colegiado, tenho a observar que considero equivocadas sua colocações, vez que além do dever ser serem observadas as determinações contidas na legislação tributária, especialmente ao RPAF/99, os representantes deste Colegiado sempre se pautaram com imparcialidade, buscando a verdade material dos fatos, objetivando a justiça fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232856.0009/00-3, lavrado contra **INGLEZA BA REPRESENTAÇÕES E DISTRIBUIÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 11.700,98, atualizado monetariamente, acrescido das multas de: 60% sobre R\$ 7.708,58 e 70%, sobre R\$ 1.646,79 e R\$ 2.345,61, previstas no art. 42, II, “a”, III, da Lei nº 7.014/96 e, dos acréscimos moratórios correspondentes.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2002.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR