

PROCESSO - A.I. Nº 292949.0100/01-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e JAGUARIPE AGRO INDUSTRIAL S/A
RECORRIDOS - JAGUARIPE AGRO INDUSTRIAL S/A e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão da 4ª JJF nº 0218-04/02
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 14.05.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0197-11/03

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Infração parcialmente caracterizada, após refazimento dos cálculos. 2. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. Infração não comprovada. 3.. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. MERCADORIA DESTINADA A CONTRIBUINTE NÃO INSCRITO. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Infração não comprovada. 4 CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) AQUISIÇÃO DE BENS PARA FINS ALHEIOS À ATIVIDADE. Infração comprovada. b) DESTAQUE INDEVIDO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL EMITIDA POR CONTRIBUINTE INSCRITO NO SIMBAHIA. O destaque do imposto nos documentos fiscais emitidos por contribuintes optantes do Regime Simplificado de Apuração – *Simbahia*, que não exerçam exclusivamente a atividade industrial é vedado pela legislação, impossibilitando ao adquirente o seu aproveitamento como crédito fiscal. Infração comprovada. 5. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ingressos de numerários na empresa, sem a comprovação da origem, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos decorrentes de operações anteriormente realizadas e não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. 6. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA O ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração comprovada. Mantida a Decisão Recorrida. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO. Decisão unânime. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime em relação às infrações 8, 9 e 15 e, por maioria, quanto às infrações 1 e 10.**

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo, através do seu representante legal, devidamente constituído nos autos, na forma prevista no art. 169, I, “b” do RPAF/99, em face da Decisão proferida na 1ª Instância (4ª Junta de Julgamento Fiscal) ter julgado Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado, através do Acórdão nº 0218-04/02, e de Recurso

de Ofício consoante dispõe o art. 169 I, “a” do RPAF/99 e art. 23 inciso VI do Regimento Interno (Decreto nº 7592/99), por ter desonerado o sujeito passivo de parte da exigência fiscal.

As infrações em número de quinze (15), conforme folhas 2 a 8 dos autos em lide, exige o pagamento do ICMS no valor de R\$729.168,30, mais multas de 60% e de 70%, e de multas no valor de R\$3.027,40, relativamente às seguintes infrações:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de levantamento quantitativo de produção e dos estoques, tendo apurado omissão tanto de entradas quanto de saídas, exigido o pagamento do imposto sobre as saídas, por ser de maior valor, nos meses de julho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2000: R\$273.618,76;
2. Idem, idem, exigido o imposto sobre a omissão presumida pelas entradas, por ser de maior valor, no mês de outubro de 2000 : R\$34.476,37;
3. Falta de escrituração notas fiscais emitidas no Registro de Saídas, exigido o recolhimento do imposto destacado nos documentos: R\$44.054,06;
4. Recolhimento a menor do imposto por erro na determinação da base de cálculo: R\$1.134,86;
5. Falta de recolhimento do imposto por declarar como não tributadas operações tributadas, saídas de óleo de palma para produtores rurais, beneficiadas com isenção: R\$17.169,69;
6. Falta de retenção e recolhimento do imposto, nas vendas para contribuintes não inscritos, caracterizados pela quantidade adquirida, que indica destinação comercial: R\$1.714,18;
7. Utilizou indevidamente crédito fiscal referente por falta de apresentação do documento comprobatório: R\$327,40;
8. Utilizou indevidamente crédito fiscal referente aquisição de bens para fins alheios à atividade da empresa: R\$4.597,07;
9. Utilizou indevidamente crédito fiscal decorrente de aquisições a empresas de pequeno porte não industriais: R\$4.231,27;
10. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, caracterizada pela constatação de suprimento de caixa de origem não comprovada: R\$345.342,13;
11. Falta de registro de mercadorias sujeitas à tributação, que deram entrada no estabelecimento: Multa de R\$1.927,44;
12. Extravio de documentos fiscais: Multa de R\$742,57;
13. Falta de autenticação de livros fiscais no prazo regulamentar, emitidos através de processamento de dados: Multa de R\$357,39;
14. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento(s) fiscal (is): R\$926,06;
15. Falta de recolhimento do imposto devido por diferenças de alíquotas, em aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo fixo: R\$1.576,45.

Na Decisão recorrida o relator considerou que o processo não continha vícios que pudessem ensejar a nulidade do Auto de Infração, e apreciou as preliminares de nulidade, argüidas quanto aos itens 1 e 2 e a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pelo autuado, afastando-as. Indeferiu a diligência requerida para fiscal estranho ao feito e examinou o mérito de todas as

infrações que foram objeto de impugnação, tendo o autuado, reconhecido textualmente os itens 3,4,7,11,12,13 e 14.

Foram analisados os itens 1 e 2, conjuntamente, adequando o débito à Portaria 445/98, tendo considerado o item 2 insubsistente, e quanto ao item 1, entendeu que o valor das omissões variava a depender do índice de aproveitamento, e diante do valor apurado na ação fiscal e nas duas diligências, considerou o índice mínimo pelo autuante que é o menor valor determinado para a infração. Também foram considerados insubsistentes os itens 5 e 6. Fundamentou o voto quanto à procedência dos itens 8, 9, 10 e 15. Elaborou o demonstrativo de débito referente a infração 1, apontando o valor de R\$275.895,00 e o total de imposto no valor de R\$678.084,30 e multas de R\$3.027,40 referente aos itens 11,12 e 13, julgando o Auto de Infração Procedente em Parte. Eis na íntegra o voto da Decisão recorrida:

“ Inicialmente, verifico que o processo está suficientemente instruído e ofereceu condições para a defesa do contribuinte, em todos os seus itens. Por isso entendo que o mesmo não padece de vício que possa vir a determinar a sua nulidade. Não estão configuradas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99. Portanto, conforme analisarei a seguir, entendo improcedentes os reclames do autuado sobre os possíveis motivos para nulidade do lançamento.

1. Preliminares de nulidade interpostas para as infrações 1 e 2.

A sua alegação de que a Instrução Normativa nº 310/90 não prevê método de levantamento quantitativo de estoques para estabelecimento industrial não pode ser considerada porque levantamentos fiscais podem ser realizados em quaisquer estabelecimentos, independentemente do ramo de atividade dos mesmos, conforme preceitua o artigo 936 do RICMS/97, norma legal hierarquicamente superior à referida Instrução Normativa. Em relação à falta de segurança jurídica e numérica das omissões apuradas, por serem muitos os fatores que interferem no processo de transformação, também entendo não ficarem caracterizadas. Qualquer profissional que entenda de processo industrial sabe que um produto necessita, para a sua composição, de matérias primas e de produtos intermediários (insumos). A relação quantitativa destes “ingredientes” no produto final é medida pela quantidade necessária à sua elaboração, quantidade esta que varia em função de fatores que interferem no rendimento (quebra, perda, diferença de qualidade, etc). Para medir tais variações, a determinação da quantidade necessária é feita através de índices, que se situam num patamar entre o mínimo e o máximo de aproveitamento das matérias primas e dos insumos. Tais índices, que foram utilizados pelo autuante na elaboração dos demonstrativos nos quais apurou as diferenças objeto da lide, foram fornecidos pelo próprio autuado, que os declarou como sendo os ocorridos em seu estabelecimento industrial, citando inclusive o intervalo entre o máximo e o mínimo. O levantamento foi feito com base em parâmetros de apuração de produção, adotados pela ciência econômica para conhecimento do processo industrial das empresas e está perfeitamente alicerçado em informações colhidas dos documentos e registros apresentados pelo autuado.

Quanto a falta de previsão para a cobrança do imposto por presunção, nas omissões elencadas nos incisos I a V do § 3º, do artigo 2º, do RICMS/97, o contribuinte não atentou para o dispositivo, pois lá se encontra prevista a hipótese para a exigência, por entrada não contabilizada.

A alegação de que a legislação fiscal não determina a ocorrência de fato gerador pelas entradas já que todas as suas aquisições estão beneficiadas pelo diferimento, também não pode ser considerada. É que a constatação de entradas não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de saídas, como comentado no parágrafo anterior.

Em relação à falta de investigação da escrita contábil esta, pela legislação fiscal vigente, se constitui em instrumento auxiliar da escrita fiscal (art. 320 do RICMS/97). Portanto, o

levantamento apurado com base na escrita fiscal, dispensa a verificação da escrita contábil. Se o contribuinte tiver, na sua contabilidade, elementos para elidir a presunção, poderia tê-los trazido ao processo. Não é obrigação do fisco produzir provas em favor de qualquer contribuinte.

Quanto à alegação de ter sido realizado levantamento em exercício aberto, o procedimento fiscal foi desenvolvido no exercício de 2001, relativamente à movimentação do exercício de 2000, findo em 31.12.2000. Portanto, não se há de falar em exercício aberto, vez que o mesmo já se encontrava encerrado. O levantamento referiu-se a exercício fechado, conforme registrado no Auto de Infração.

2. Preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, externado pelo autuado, quando da manifestação à diligência realizada pelo autuante.

O cerceamento ao direito de defesa não fica caracterizado porque os demonstrativos em que se baseou o autuante para exigir o imposto relativamente as infrações 1 e 2 é suficientemente claro para aqueles que tenham conhecimento técnico sobre o assunto – apuração de produção e de estoque. Tais demonstrativos foram refeitos pelo próprio autuante, a pedido desta 4ª JF. Este fato não macula o lançamento. Primeiro, porque o autuante não possui, como disse o autuado, interesse moral e econômico na ação. Como funcionário público, sua função é vinculada e o interesse que pode ter nas ações fiscais é o mesmo de qualquer outro preposto que, na condição de funcionário público, tem funções restritas à realização do lançamento do crédito tributário, no fiel cumprimento da ordem de serviço que lhe é determinada pela autoridade a que está subordinado.

Quanto a não ter sido cientificado do pedido de diligência, impedindo-o de conhecer o intuito, o objetivo e o pensamento da JF, este fato não caracteriza o cerceamento ao direito de defesa. É que a diligência foi solicitada com o fim de possibilitar a instrução do processo pelo Relator, de conformidade com o disposto no artigo 137 do RPAF/99. A abertura de vista ao autuado foi feita porque novos documentos foram juntados ao processo, cumprindo o disposto no parágrafo único do mesmo artigo anteriormente citado. Portanto, cumpridas todas as normas relativas à legalidade do processo de instrução.

3. Do pedido de realização de diligência por fiscal estranho ao feito.

Indefiro o pedido com base no artigo 147, I, “a” do RPAF/99. Primeiro, porque os demonstrativos e peças que instruem o presente processo são suficientes para a formação da minha convicção. Segundo, porque o autuado não cumpriu o determinado no artigo 145 do mesmo RPAF, fundamentando a sua necessidade, tendo se limitado a alegar o cerceamento ao direito de defesa, o que não ficou caracterizado.

Em relação ao levantamento de produção e de estoques, o autuado não trouxe ao processo qualquer indicação de que os números levantados e produzidos pelo autuante não sejam os corretos. O demonstrativo que elaborou e trouxe ao processo (fl. 351) carece de sustentação já que os números nele constantes relativamente aos estoques não conferem com os registros consignados no Livro de Registro de Inventário. Os números relativamente a compras e vendas conferem com os constantes dos demonstrativos elaborados pelo autuante (fl. 21). Portanto, fica demonstrado que o mesmo não merece crédito e que não posso me basear em documento que, supostamente, foi elaborado para justificar o pedido de diligência e que, por ser falho e inverídico, não posso acatar.

Superadas as preliminares, adentro no mérito, para itemizadamente, analisar as infrações que compõem o presente lançamento tributário.

As infrações 3, 4, 7, 11, 12, 13 e 14, foram reconhecidas pelo autuado, dispensando comentários por parte deste relator, que se restringe a concordar com os débitos levantados e com a procedência das exigências.

Infrações 1 e 2. *Devem ser objeto de análise conjunta. O autuante realizou um levantamento com os números apurados em documentos apresentados pelo autuado (que fazem parte de sua escrita fiscal: notas fiscais de entradas e de saídas) e em registros contidos no Registro de Inventário, também apresentado pelo autuado. Não foi analisado o Livro de Registro de Controle da Produção e do Estoque porque o autuado não o apresentou escriturado, descumprindo com esta obrigação acessória.*

Três foram os itens objeto do levantamento realizado:

- 1. O consumo de sebo, estearina e outros produtos, que são as gorduras, materiais necessários à produção de sabão.*
- 2. O consumo de dendê em cacho, produto do qual é extraído o óleo de palma e o coco de palmiste.*
- 3. O consumo de coco de palmiste considerando as compras realizadas e o produzido a partir do cacho de dendê, do qual é extraído o óleo de palmiste.*

A partir do levantamento da utilização desses materiais no processo de industrialização, foi determinada a quantidade produzida de sabão e óleo (de palma e de palmiste) e, a partir desta quantidade, determinada a movimentação dos estoques, ficando apurada a ocorrência de saídas sem notas fiscais e de entradas não registradas (respectivamente infrações 1 e 2). Para determinar o consumo de matérias primas e de insumos, foram considerados os índices técnicos fornecidos pelo próprio autuado (fls. 34 e 35).

Os demonstrativos de folhas 17 a 28 comprovam os levantamentos realizados e expõe o resultado dos trabalhos.

O autuante, para realizar os levantamentos, considerando que a empresa escriturava mensalmente o Registro de Inventário e, dispondo dos estoques havidos no final de cada mês, estabeleceu o período mensal para realizar os levantamentos, o que mereceu a reclamação do autuado que, entende, o levantamento deve ser feito considerando todo o período objeto do trabalho fiscal, ou seja, de 01.07.2000 a 31.12.2000. Entendo que não procede a reclamação do autuado. É que o §2º do artigo 39 do RPAF/99 determina que a discriminação do débito deve ser feita por períodos mensais, admitindo a consideração do valor como devido no último mês do período fiscalizado, quando não for possível a discriminação mensal.

Partindo do princípio de que os levantamentos refletem a realidade, uma vez que os números não foram comprovadamente contestados pelo autuado, já que este relator comprovou que o demonstrativo que o contribuinte elaborou e trouxe ao processo (fl. 351) contém números em desconformidade com os registros no Livro de Registro de Inventário, passo a analisar os demonstrativos e os números relativamente às infrações, a partir do item que suscita dúvida: os índices técnicos de aproveitamento dos materiais que compõem os produtos elaborados no estabelecimento. O autuante, de posse dos índices máximos e mínimos declarados pelo autuado (fls. 34 e 35), apurou o índice médio, concluindo que houve omissão de saídas nos meses de julho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2000, no valor total de R\$1.609.522,09, exigindo o imposto de R\$273.618,76. Concluiu também que houve omissão de entradas no mês de outubro do mesmo ano, no valor de R\$202.802,21, exigindo o pagamento do imposto no valor de R\$34.476,37. As conclusões do autuante levaram em conta a determinação contida na Portaria 445/98 que, constatadas omissões de saídas e de entradas no mesmo período, exigir-se-á o imposto pelo valor de maior expressão monetária. Como o levantamento foi feito

mensalmente, o valor de maior expressão monetária também foi considerado mês a mês. No total as omissões encontradas foram: omissão de saídas de R\$1.787.333,08 com imposto devido de R\$303.846,62 e de omissão de entradas no valor de R\$652.137,97, com imposto devido de R\$110.863,46 (fls. 17 e 18).

Este relator propôs, e a 4ª JJF aceitou, a solicitação para que o autuante, considerando os índices máximo e mínimo, refizesse os cálculos, para que fosse apurada a situação mais benéfica ao autuado. A diligência concluiu que: 1. Pelo índice mínimo de rendimento, houve omissão de saídas de R\$1.622.911,78 com imposto devido de R\$275.895,00 e de omissão de entradas no valor de R\$689.811,76, com imposto devido de R\$117.267,89 (fls. 497 e 498). 2. Pelo índice máximo de rendimento, ficou apurada: omissão de saídas de R\$1.996.518,89 com imposto devido de R\$339.408,21 e de omissão de entradas no valor de R\$621.136,01, com imposto devido de R\$105.593,12 (fls. 507 e 508).

A Portaria 445/98 estabelece em seu artigo 13:

Art. 13. No caso de existência tanto de omissão de entradas como de saídas de mercadorias, duas situações, pelo menos, podem ocorrer:

I - o valor da omissão de saídas é maior do que o da omissão de entradas: nesse caso deve ser cobrado o imposto relativo às operações de saídas omitidas (RICMS/97, art. 60, II, "a", e §1º), com a multa correspondente (70%), que absorve a penalidade relativa à falta de escrituração das entradas;

Entendo que o levantamento, embora feito mensalmente, refere-se a um mesmo exercício. Dessa forma, tendo em vista que o somatório das omissões de saídas foi superior ao das omissões de entradas, não deve ser exigido o imposto na modalidade prevista no item 2. A infração 2 é, portanto, insubsistente.

Quanto a infração 1, observo que o valor das omissões de saídas sofre variação, a depender do índice técnico de aproveitamento dos materiais considerado, conforme:

<i>Índice médio (considerado pelo autuante)</i>	<i>R\$1.787.333,08;</i>
<i>Índice mínimo (recalculo na diligência)</i>	<i>R\$1.622.911,78</i>
<i>Índice máximo (recalculo na diligência)</i>	<i>R\$1.996.518,89</i>

Dessa forma entendo que a infração está caracterizada e, considerando o mais benéfico para o autuado, já que por três formulas se pode chegar a resultados diferentes em relação aos números finais de produção e das omissões, entendo que o valor a ser cobrado do autuado é de R\$275.895,00, correspondente a aplicação da alíquota interna (17%) sobre o valor de R\$1.622.911,78, que é o menor valor determinado para a infração.

Infrações 5 e 6. *O autuante entende que as notas fiscais cujas cópias estão anexas ao processo (fls. 184 a 238), relacionadas no demonstrativo (fls. 182 e 183), não podem caracterizar vendas de produtos destinados a produtores rurais porque a mercadoria, óleo de palma, não é resíduo industrial e, sim, produto final produzido pelo estabelecimento do autuado. Além disso, diz que o preço praticado inviabiliza a sua utilização como ração animal e que os adquirentes se caracterizam, pela habitualidade, como contribuintes não inscritos. Por isso, desconsiderou a isenção consignada nos documentos e exigiu o imposto relativo às operações nele consignadas (infração 5) e o imposto que deveria ser retido dos adquirentes, por retenção (infração 6). O autuado entende que a isenção está prevista na legislação, já que as mercadorias foram destinadas a produtores rurais.*

O que se questiona no lançamento não é se os adquirentes são produtores rurais e destinaram os produtos adquiridos à produção agropecuária, o que lhes conferiria o direito à isenção nas

aquisições. A mercadoria poderia ser destinada a tal fim, independentemente de ser resíduo ou produto final. Por isso esse assunto não merece em discussão.

Observando os documentos que compõem o presente processo, posso verificar que o autuado consignou nos documentos que os adquirentes são estabelecidos em fazendas e estão identificados. As notas 362, 863, 1002 e 1196, por exemplo, consignam que seu adquirente reside na rua dos Craveiros, s/n, em Cajaíba, um distrito da zona rural de Valença, região de pequenas propriedades rurais. Entendo que o autuante não tem elementos suficientes para caracterizar que os adquirentes não são produtores rurais. A própria habitualidade que determina ser o adquirente contribuinte do imposto, também caracteriza o produtor rural que é contribuinte, mas dispensado do cumprimento de obrigações tributárias acessórias, dentre as quais, de inscrever-se no cadastro estadual. Ademais, o volume de vendas nessa modalidade não tem relevância percentual no faturamento do autuado.

Entendo que as infrações não podem subsistir, por não ficar comprovado que o destino das vendas foi diverso do declarado nos documentos fiscais.

Infrações 8 e 15. *A questão é: patrulhamento de área destinada à produção agrícola (objeto da empresa) é atividade alheia às atividades do estabelecimento?. A Lei Complementar nº 87/96 assim define o que é serviço alheio à atividade:*

Art. 20...

§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços..., ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

§ 2º Salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento os veículos de transporte pessoal.

O RICMS/97, em seu artigo 97, § 2º, esclarece o que é mercadoria ou serviço destinado a atividade alheia, conforme:

§ 2º *Para os efeitos da alínea “c” do inciso IV, salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento, não conferindo ao adquirente direito a crédito, dentre outras situações:*

I - *os bens, materiais, mercadorias ou serviços não destinados à utilização na comercialização, na industrialização, na produção, na extração, na geração ou na prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação, a exemplo dos bens do ativo permanente adquiridos para locação a terceiros ou para fins de investimento ou especulação, ressalvados os bens do ativo imobilizado e os materiais de uso ou consumo efetivamente utilizados, empregados ou consumidos pelo contribuinte do imposto;*

II - *os veículos de transporte pessoal, assim entendidos os automóveis ou utilitários de uso individual dos administradores da empresa ou de terceiros;*

III - *os imóveis por acessão física.*

Da análise do dispositivo acima entendo que os veículos utilizados para patrulhamento e segurança de um estabelecimento agrícola não podem ser considerados como de fins alheios à atividade do estabelecimento. A atividade agrícola tem suas especificidades. Uma fazenda pode ser situada às margens de um rio, e necessitar de veículos aquáticos para fins de patrulhamento de suas áreas, até mesmo para deslocamento de empregados controladores de serviços rurais.

Todavia, o autuado não comprovou que os equipamentos adquiridos conforme notas fiscais (fls.249 a 251) são vinculados à atividade de produção da empresa, porquanto não comprovou

que a sua fazenda está anexada ao seu estabelecimento industrial, e que possui área navegável, que venha a exigir a utilização dos mesmos. Procedente é a infração 8, que exige o pagamento do imposto feito a menos por utilização indevida de crédito fiscal, vedada pela alínea “c”, do inciso IV, do artigo 97, do RICMS/97, com base no disposto no §2º, I, do mesmo artigo. A infração 15, falta de pagamento da diferença de alíquotas para as aquisições para uso ou imobilizado do estabelecimento, sem possibilidade da utilização do crédito fiscal, com base no disposto acima, também é procedente.

Infração 9: Os créditos fiscais objeto da glosa estão destacados nas notas fiscais cujas cópias estão anexadas às folhas 253 a 258 e consignadas no demonstrativo (fl. 252). O crédito fiscal foi consignado indevidamente nos documentos fiscais emitidos por empresa optante pelo Simbahia, na condição de Empresa de Pequeno Porte, já que vedado pela legislação específica. Também o artigo 97, XI do mesmo regulamento, veda a utilização de tais créditos fiscais. Portanto, os argumentos do contribuinte não têm o condão de elidir a acusação, que está respaldada na legislação. Entendo que a exigência relativamente a este item é subsistente.

Infração 10: No demonstrativo às folhas 259 e 260, o autuado consignou vários lançamentos referentes a entradas de numerário nas contas correntes bancárias do autuado, que foram contabilizados, sem que houvesse a correspondente comprovação da origem. As alegações do autuado quando da defesa, não ficaram comprovadas. Os documentos que anexou à mesma, não são correspondentes aos lançamentos objeto da glosa, conforme esclareceu o autuante na informação fiscal. A maior parte dos ingressos foi contabilizada como sendo originários de uma empresa – Jaíba Agropecuária Ltda, que nem ficou comprovado estar exercendo as atividades, pois a mesma se encontra com a inscrição estadual cancelada. Os demais ingressos, embora identificadas as fontes da possível origem, também padecem da falta de comprovação dessas fontes.

Os documentos que foram anexados quando da manifestação à diligência não devem ser considerados, face ao previsto no artigo 123, §1º, do RPAF/99. Todavia, em nome da busca da verdade material, verifiquei os mesmos e constatei que apenas comprovam o ingresso do numerário nas contas bancárias do autuado, identificando a origem, mas sem comprova-la. Não fica provado que o remetente possuía Recursos para realizar as transferências, questionamento levantado pelo autuante, sem resposta pelo autuado.

Referente ao valor do débito, no demonstrativo à folha 252, o autuante apurou a base de cálculo de R\$2.300.525,87 abatendo da mesma valores cobrados referentes a notas fiscais não lançadas, nos meses de março, maio e junho/2000 e de omissões de saídas apuradas nas infrações 1 e 2, respectivamente nos meses de julho e de outubro do mesmo ano de 2000. Restou devido o imposto sobre R\$ 2.031.424,23, no valor de R\$345.342,13. Com a redução dos valores, seguindo a Decisão para o item 1, deveria ser abatido valor inferior, aumentando a base tributável e, conseqüentemente, o valor do imposto devido. Todavia, pela impossibilidade de majoração do valor cobrado, mantenho o valor reclamado.

Entendo que a infração deve subsistir.

O meu voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento, para exigir o pagamento do imposto, no valor de R\$678.084,30 referente às infrações 1, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 14 e 15 e de multas no valor total de R\$3.027,40.

O demonstrativo de débito relativo a infração 1, deve ficar assim retificado:

OCORRENCIA	VENCIMENTO	DÉBITO	MULTA
31/07/2000	09/08/2000	29.558,85	70%
31/08/2000	09/09/2000	30.909,58	70%
30/09/2000	09/10/2000	1.094,72	70%

31/10/2000	09/11/2000	29.177,49	70%
30/11/2000	09/12/2000	54.388,20	70%
31/12/2000	09/01/2001	130.766,16	70%
TOTAL		275.895,00	

O autuado através de preposto, conforme AR, à fl. 616 dos autos, tomou ciência do Acórdão proferida na 1ª Instância, e ingressou no prazo regulamentar, às fls. 619 a 631, através de advogado, com Recurso Voluntário, irresignado contra a Decisão relativa aos itens 1, 2, 8, 9, 10 e 15, num total de seis itens e arguindo as razões acerca de questões prejudiciais ao mérito, como segue:

Relativo ao item 1 – requereu a nulidade do levantamento quantitativo de estoques, por espécie de mercadorias em exercício fechado e ainda a existência de saídas não contabilizadas, empregadas no pagamento das citadas entradas autorizando a cobrança por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas, considerando o mesmo inaplicável ao seu estabelecimento industrial que adquire matérias-primas (sebo bovino, gorduras, óleo de palma bruto e especialmente dendê em cachos que são transformados em sabão em barra. óleo de palmiste e óleo de palma). cujas aquisições são grafadas com diferimento do ICMS, aquisições estas feitas de pequenos agricultores rurais, e que para tanto emite notas fiscais de entradas.

Alega ainda que a Instrução Normativa nº 310/90 – AUDIF 207 não prevê o levantamento quantitativo para estabelecimento industrial, constando no item 2.2.1 que o mesmo pode ser aplicado no estabelecimento comercial – atacadista ou varejista – conquanto que as mesmas estejam padronizadas em termos de gênero, tipo, espécie ou unidade de medida.

Cita, portanto, Decisões do CONSEF que considerou o levantamento quantitativo um método inadequado para estabelecimento industrial.

Alegou, também, que não está contida nas hipóteses do § 2º, do art. 3º incisos I a V do RICMS/97, a motivação deste que foi a ausência da escrituração fiscal das entradas, e arguiu ainda que a junta de julgamento não esclareceu as seguintes indagações: 1º) Qual teria sido a motivação para a apuração por estoque aberto em 17/09/2000, sobre exercício já encerrado? E o que levou o fisco a não apurar os meses de janeiro a junho de 2000?

Ainda sob o argumento de que não foi atendido o pedido de diligência e contestando a revisão feita pelo próprio autuante através de Informação Fiscal, reitera o pedido de nulidade do item. Requereu o atendimento do seu pedido, para a PROFAZ, ou que pelo menos considere Nula a Decisão para que se produzam provas e seja realizado novo julgamento.

No mérito alega que o autuante incorreu em equívoco ao desprezar o exercício já encerrado e sem justificar proceder ao levantamento em aberto.

Diz que o contribuinte efetuou levantamento referente ao exercício fechado considerando as vendas de todo exercício e entradas de janeiro a junho, e que o mesmo aponta nota por nota, e que estão disponíveis na empresa todas as entradas e saídas de matérias-primas. Aduz que a Decisão da Junta começou e terminou de maneira equivocada e que está contaminada por vícios insanáveis. Diz ainda que não pode sequer apresentar novos números em contraposição e que valem os já apresentados e os impugnados relativos aos números elaborados pelo fisco sendo uma revisão fiscal o único meio capaz de afastar as dúvidas.

Alega que se fosse examinado todo o exercício como deve ser em levantamento por exercício fechado se concluiria que não existem as diferenças citadas no Auto de Infração e sim as diferenças bem menores, que já foram admitidas pela empresa.

Relativo às infrações 8 e 15 que exigem a glosa de crédito fiscal e diferencial de alíquota – alega que se referem à compra de bens do ativo imobilizado e que o patrulhamento é necessário e está

associado às atividades fins da empresa, por isso considera regular a utilização de tais créditos. Acrescenta que a Junta considerou que o autuado não teria comprovado que os bens adquiridos estavam vinculados às atividades do estabelecimento e que uma diligência “in loco” constataria a existência de área navegável. Argúi a Improcedência deste item e a do item 15, que se encontra dependente daquele, pois o 1º é a glosa do crédito e o 2º é o pagamento do diferencial de alíquota relativo às mesmas aquisições.

Quanto ao item 9 que se refere à glosa em razão das mercadorias de empresas de pequeno porte, não industriais, alega que as atividades das empresas emitentes das notas fiscais agregam as construções elétricas que se equiparam às atividades industriais.

Argúi ainda que baseado no princípio da não cumulatividade do imposto, entende que pagou o imposto destacado nas notas de aquisições dos bens, e por isso teria direito ao crédito. Argüindo a Improcedência do referido item.

Referente ao item 10, alegou que a acusação é inconsistente, e que o Suprimento de Caixa, na conta Bancos, refere-se a transferências de numerários feitas pela empresa JAÍBA AGROPECUÁRIA LTDA, e BEIRA MAR CONSTRUÇÕES, relativo à integralização de ações, junto a autuado. Cita o Acórdão nº 1085/01 da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, argüindo que não há segurança jurídica para a exigência fiscal. Cita também o Acórdão nº 2050-11/01 da mesma Câmara e o de nº 2703-00 da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, em que a infração do suprimento de caixa de origem não comprovada foi elidida.

Quanto ao item 15, por se tratar de falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais decorrentes de aquisições para o ativo fixo, argúi que a infração está contestada no item 8, quanto às Notas Fiscais nºs 1606 e 6148, onde já teria esclarecido que os bens não são alheios às atividades da empresa e diz que mesmo que fosse devida a complementação da alíquota o direito ao crédito pela entrada, em valor equivalente impedia a evasão fiscal ou a ocorrência de prejuízo aos cofres públicos. Cita Acórdão do CONSEF que considera meramente escritural a obrigação acerca da diferença de alíquota, em se tratando de aquisição para o ativo fixo. Conclui requerendo a revisão pleiteada e provimento dos itens 1 e 2, para julgar Nulo ou Improcedente, e a improcedência dos demais itens contestados.

A PROFAZ exarou Parecer à fl. 639 onde considera que diante das alegações do recorrente faz-se necessário uma revisão fiscal no item 1, para que baseado nos argumentos aduzidos desde a defesa sejam analisados e referente aos demais itens se manifesta pelo não acolhimento das alegações do autuado, por entender que não restou comprovada a relação entre os veículos adquiridos e a atividade empresarial. E ainda acerca dos créditos a legislação veda o crédito em nota fiscal emitida por empresa do SIMBAHIA (art. 97 inciso XI do RICMS/97). E quanto ao suprimento de caixa diz que os documentos colacionados aos autos pelo recorrente, não se prestam para tal fim, acatando o entendimento da Junta pela Procedência do referido item. Concluiu que emitia o Parecer conclusivo quanto aos demais itens pelo Não Provimento do Recurso, deixando sob apreciação o item 1, na hipótese de negativa da diligência.

O recorrente apresentou um requerimento em 30.08.02, conforme consta as fls. 643 e 644, dirigindo-se à representante da PROFAZ, requerendo a juntada de documentos relativos ao Recurso Voluntário apresentado em 22/07/02, concernentes ao item 10, que apura Suprimento de Caixa. Aduz ainda que anexou cópias de “Ticketes de Passagem” e cópias de cheques relativos a pagamentos que tem relação ao item que se refere a levantamento quantitativo de estoques, e reiterou o pedido de diligência bem como a Nulidade ou a Improcedência dos itens impugnados.

A representante da PROFAZ à fl. 646 encaminhou para que a Câmara deliberasse sobre a juntada dos documentos, complementando o Parecer exarado em 14/10/02, vide fls. 639 e 640 dos autos.

A então relatora apresentou a fl. 647 os motivos para o indeferimento da proposta de diligência formulada pela representante da PROFAZ.

A manifestação da representante da PROFAZ à fl. 648v .ante a negativa da diligência foi no sentido de que outro representante da PROFAZ se pronunciasse quanto ao item 1, e ressaltou que era necessário decidir sobre a juntada dos documentos acima já mencionados.

A PROFAZ à fl. 661 verso, concordou com a posição exarada pela relatora à fl. 647 pelo indeferimento total do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, tratando o presente processo onde o julgamento de 1ª Instância foi pela Procedência Parcial do lançamento “ex officio”, cumpre distinguir quais os itens que foram afastados, desonerando o sujeito passivo, e que se constituem objeto do Recurso de Ofício. Ressalto ainda que os itens 3, 4, 7, 11, 12, 13 e 14, como se vê da peça recursal não foram argüidos pelo recorrente e desde a defesa não foram impugnados.

Verifico que os itens 2, 5 e 6, foram considerados insubsistentes, cujo montante do débito exigido soma R\$53.360,24, e quanto aos mesmos, ora submetidos à apreciação por esta Câmara, em face da sucumbência do crédito para a Fazenda Estadual, passo a examiná-los, e acerca dos mesmos emitir o meu voto.

Item 2 – Trata-se de exigência fiscal relativo a omissão de saídas de mercadorias apuradas através de levantamento quantitativo de estoques, onde apontou falta de contabilização das entradas, o que caracteriza a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das referidas entradas, ao teor do § 4º do art. 4º da Lei nº 7014/96.

Constato que o julgador da 1º Instância ressaltou que de acordo com o art. 13 da Portaria nº 445/98, que traça procedimentos a serem observados ante o levantamento quantitativo de estoques, apurando-se omissão de saídas superior ao das omissões de entradas, não deveria ser exigido o imposto na modalidade do item 2, e considerou o mesmo insubsistente.

No caso em análise, concordo com o julgador da Decisão recorrida, e mantenho o mesmo entendimento, porém divirjo da fundamentação, uma vez que se o levantamento quantitativo de estoques que se refere aos itens 1 e 2, feito mensalmente, se nos meses anteriores (julho, agosto e setembro), se detectou omissão de saídas, tendo apurado no mês de outubro diferença tanto de entradas quanto de saídas, não poderia exigir imposto sobre as entradas não contabilizadas, como foi feito no presente caso, porque se foi detectado omissão de saídas anteriores, (infração 1), e foi com o produto das vendas omitidas que se adquiriu as entradas, que não foram contabilizadas, logo, não pode subsistir a exigência de outubro, o item 2, pois se assim ocorrer estaria se configurando bitributação, vez que estaria se exigindo imposto sobre a mesma base tributária, ou seja sobre a efetiva omissão de saídas e sobre a presunção legal do item em comento (infração 2).

Relativamente aos itens 5 e 6, enquanto o autuado alegou que se tratava de produto para ração animal, e que os mesmos eram isentos, citando o artigo 200, inciso VI, “j” do RICMS/97, e a Decisão exarada no Acórdão nº 1438/98 da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, e estando o item 6 relacionado com o mesmo, aduziu que as vendas foram efetuadas para produtores rurais, e ressaltando que a Nota Fiscal emitida com destaque de imposto (nº 000384) foi cancelada e substituída por outra (nº 000387) emitida corretamente, o autuante rebateu os argumentos entendendo que as saídas de óleo de palma, apara de sabão e sabão em barras não estão amparados pela isenção e que se referem a produto final. Diz que na indústria do tipo da autuado apenas são resíduos; a torta do palmiste , que pode ser utilizado como ração animal; a casca do

palmiste que serve para industrialização de carvão ativado e fibra de freio e o cacho utilizado para queima de caldeiras ou adubo orgânico e que desconhecia a utilização de óleo de dendê como ração animal, e afirma que a habitualidade nas operações com os adquirentes conforme o demonstrativo de fl. 239, revelam que os mesmos seriam comerciantes ao teor do art. 36 do RICMS/97 e do Código Comercial.

Diante das provas apresentadas pelo autuado (Notas Fiscais nºs 367, 863, 1002 e 1196), entendeu que o autuante não tinha elementos que pudessem descaracterizar os adquirentes não eram produtores rurais, e assim o julgador da 1ª Instância afastou a exigência dos itens. Também mantenho a Decisão Recorrida, posto que na acusação não ficou comprovada de maneira indubitosa que as vendas tenham sido efetuadas para comerciantes não inscritos, inclusive, porque conforme as notas fiscais acostadas às fls. 184 a 238, foram emitidas constando o endereço de fazendas ou estabelecimentos rurais.

Deste modo, quanto ao Recurso de Ofício, considero correto o julgamento proferido na 1ª Instância e mantenho a Decisão recorrida, sendo portanto, o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do referido Recurso de Ofício.

Relativo ao Recurso Voluntário passo a análise dos itens 1, 2, 8, 9, 10 e 15.

Referente ao item 2 por guardar relação com o item 1, sendo ambos apurados por meio do levantamento quantitativo de estoques, no caso do item 2, já analisado no Recurso de Ofício, deixo de fazer qualquer referência e inicialmente analiso as preliminares argüidas na peça recursal.

A argüição de nulidade do item 1 sob o argumento de que, tratando-se de estabelecimento industrial não poderia ser efetuado levantamento quantitativo, não encontra abrigo à luz da legislação tributária vigente, visto que no artigo 936 do RICMS/97 que trata de levantamento fiscal não faz restrição a estabelecimento industrial, logo, não se trata de procedimento fiscal utilizado que não esteja amparado pela legislação.

Quanto ao argumento de que a Instrução Normativa nº 310/90 não estabelece que o levantamento possa ser efetuado em estabelecimento industrial, podemos inferir que a Portaria nº 445/98, que dispõe sobre procedimento e orientação na realização de levantamentos quantitativos de estoque, por espécie de mercadorias, não impôs tal restrição aos estabelecimentos industriais e assim, teria revogado a citada Instrução Normativa.

Acerca do argumento de que o levantamento foi feito em exercício fechado, mas, que se refere a exercício aberto, e não foi esclarecida a razão dos levantamentos serem feitos em alguns meses e não anualmente. E a alegação de que não há razão para segregação de alguns meses, também não prosperam tais argumentos uma vez que o autuante para a realização dos levantamentos, baseou-se nos estoques iniciais e finais mensalmente elaborados pelo autuado conforme consta às fls. 99 a 105 dos autos.

Relativo à argüição de cerceamento de defesa, em razão da revisão ter sido feita pelo próprio autuante, considera que é nulo por que entende que ao teor do art. 18 do RPAF, o autuante seria incompetente para realizar a revisão, fica também rechaçada, porque o autuado não fundamentou o pedido de diligência, como dispõe o artigo 145 do RPAF/99, e ainda, conforme determina o art. 147, a mesma pode ser indeferida nas hipóteses elencadas nos incisos I e II do mesmo Regulamento.

Acerca da questão preliminar quanto a não realização de diligência, sequer elabora levantamento quantitativo de estoque que possa contrapor aos apresentados na peça acusatória, e a argüição de que o levantamento feito no exercício de 2000 (janeiro a junho), está disponível na empresa, contrariando o que dispõe o art. 123 do RPAF que determina que a defesa seja acompanhada das

provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações.

Por todo o acima exposto, rechaço as nulidades suscitadas, e passo ao exame do mérito.

Inicialmente, quanto à juntada dos documentos que o autuado através do seu representante legal, conforme petição às fls. 643 a 644 dos autos, alega que os suportes que deram origem ao suprimento de caixa (item 10), e ainda faz referência a documentos que entendem deva ser considerado quanto ao item 1, que se refere à omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de levantamento quantitativo de estoques.

Acerca dos referidos documentos acostados em 30/08/02, após o processamento do Recurso Voluntário que ocorreu em 22/07/02, entendo que em nome dos Princípios do Informalismo, da Garantia da Ampla Defesa, dentre outros previstos no art. 2º do RPAF/99, devem os referidos documentos ser acatados. Mas examinando os documentos que o recorrente alega que suprem os valores exigidos no item 10 e os cupons dos cheques pertinentes aos pagamentos que teriam relação com o levantamento quantitativo, não tem razão o recorrente posto que os mesmos não guardam relação com o levantamento quantitativo, uma vez que a infração que remanesce é a exigência do imposto por omissão de saídas decorrente da falta de emissão de documentos fiscais e conseqüente falta de pagamento do imposto, e só poderia ter pertinência se os aludidos documentos, se tratasse de entradas não contabilizadas, porque os pagamentos poderiam servir de comprovação da origem dos Recursos.

Item 1 - Analisando os demonstrativos de fls. 17 a 27, verifico que o autuante no Demonstrativo da Produção e do Estoque (fls. 19 a 24), considerou os estoques existentes nos Inventários mensais e levou em conta os insumos e a matéria-prima, apurando diferenças de entradas e de saídas, tendo apurado omissão de saídas nos meses de julho, agosto, setembro e dezembro.

Ressalte-se que o § 2º do art. 39 do RPAF/99, determina que o débito seja apurado por período mensal e não sendo possível é que se exige no último mês do exercício fiscalizado.

Ademais o recorrente não contestou os números. Toda a argumentação do recorrente centraliza-se na metodologia de apuração mensal. Assim, considero que os argumentos do mesmo não elidem a autuação que restou demonstrada na peça vestibular. Mantenho o valor da exigência fiscal. Contudo, modifico o valor indicado na Decisão recorrida que majorou o valor do débito, e considero o levantamento com base no rendimento mínimo, elaborado à fl. 497 dos autos, tendo o recorrente recebido cópia do mesmo, através de seu preposto.

Deste modo, o valor exigido relativo a este item é R\$273.618,76, e não R\$275.895,00, como consta da Decisão recorrida, devendo conforme preceitua o art. 156 do RPAF/99, ser representado à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, se o autuado, antes de nova ação fiscal não recolher espontaneamente, o valor de R\$2.264,24.

Relativamente ao item 8 que se reporta a crédito fiscal relativo a aquisições de bens alheios à atividade da empresa, o art. 97 no seu § 2º define o que é atividade alheia, e o crédito é vedado consoante o inciso IV alínea “c” do mesmo artigo, combinado com o inciso I do § 2º do mesmo artigo do RICMS/97.

Assim, mantenho a Decisão recorrida, em consonância com o entendimento da PROFAZ, exarada no Parecer de fl. 639, diante da não comprovação de que adquiriu os bens para utilização do patrulhamento da propriedade rural, ou seja vinculação entre os veículos aquáticos e a atividade empresarial.

Acerca do item 9, não assiste razão ao recorrente porquanto o estabelecimento optante do SimBahia na condição de EPP (Empresa de Pequeno Porte), não pode destacar crédito fiscal nos

documentos que emitem, de acordo com o disposto no art. 97 inciso XI, a menos que se refira a EPPs que se dediquem exclusivamente à atividade industrial conforme dispõe o § 2º do art. 408-E e art. 218 do RICMS.

Referente ao item 10, que trata de suprimento de caixa de origem não comprovada, a infração está demonstrada as fls. 259 a 260, onde o autuante abateu da base de cálculo apurada, o valor das notas fiscais não registradas em março, maio e junho, e o valor das omissões de saídas referente aos itens 1 e 2 relativos aos meses de julho (R\$189.919,58) e outubro (R\$177.810,99), conforme consta do anexo A-1 à fl. 17.

Deste modo, o recorrente não apresentou elementos capazes de elidir a acusação e o argumento de que não se busca a origem do suprimento de caixa, não prospera, porquanto não elide a presunção legal de omissão de saída. Assim, acorde com a manifestação da PROFAZ, os documentos carreados aos autos pelo recorrente, não se prestam para tal fim, e mantenho a Decisão recorrida.

Quanto ao item 15, que se refere à Diferença de Alíquota relativamente às aquisições de bens (equipamentos) não vinculados à atividade produtiva da empresa, constante das notas fiscais de fls. nºs 249 a 251 dos autos, que guardam correlação com o item 8, referente aos Créditos Fiscais, cuja glosa está devidamente correta, têm portanto o mesmo destino, sendo Procedente à sua exigência fiscal e assim, fica mantida a Decisão guerreada.

Por tudo que foi exaustivamente exposto, e à míngua de provas capazes de descaracterizar as infrações contestadas, arroladas no Auto de Infração em lide, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

VOTO DISCORDANTE

Preliminarmente quero aproveitar esta oportunidade para registrar por escrito a minha indignação quanto à incoerência existente no artigo nº 147 do RPAF/99 vigente.

Neste processo a PROFAZ responsabilmente sugere a realização de diligência técnica esclarecedora, para dissipar dúvidas e equívocos a princípio existente no levantamento fiscal. A diligência é indeferida pela relatora. A PROFAZ inconformada, se nega a produzir o parecer conclusivo, e devolve o PAF para que outro procurador se pronuncie.

Surge outra procuradora, que emite parecer sem adentrar ao mérito, nem fundamentar o seu opinativo quanto ao item I do procedimento fiscal. Entendo que, após a irrisignação da procuradora, caberia ao Diretor da PROFAZ se pronunciar tanto quanto ao mérito, quanto ao procedimento coerente da 1ª procuradora.

A minha indignação é quanto ao deferimento ou não das diligências sugeridas pelo órgão apreciador da legalidade processual. Para indeferir a realização, o relator individualmente fundamenta e nega. Para deferir, tem que submeter ao crivo dos demais conselheiros e o colegiado defere ou não. As diligências são elementos consubstanciadores das provas, que definirão o cerne da questão nos julgamentos. Entendo que quanto mais esclarecidas as provas melhor para as decisões, a elaboração em nada prejudica.

Indeferir não pode ser menos relevante do que deferir, logo as duas decisões devem ser submetidas ao crivo do colegiado.

Quanto ao item I do procedimento fiscal, o autuante faz levantamento quantitativo de uma indústria agropastoril transformadora, de exercício em aberto quando o mesmo já se encontrava encerrado. A empresa além de produção própria de sua matéria-prima, também adquire de diversos pequenos produtores da região. Além de nuances peculiares de grande relevância para

apuração dos seus estoques, a mesma produziu um completo levantamento demonstrativo que fez chegar ao processo, o qual, não foi considerado pela ilustre relatora.

E causa estranheza, conforme alentado pelo advogado da autuada durante a assentada de julgamento, que o levantamento, já em exercício encerrado, tenha sido feito com base em apenas uma parte do exercício, principalmente quando o contribuinte apresenta demonstrativos da apuração de todo o exercício, com diferenças extremamente menores.

Aliás, não vejo base legal para a auditoria em parte do exercício, o que somente é possível nos casos de levantamento em exercício aberto. Qual então seria a motivação e a intenção do Fisco em repartir período já encerrado? Seja qual for, a autuada foi prejudicada, o mesmo ocorrendo em relação à sua defesa.

Entendo, pois, que a busca da verdade material após trabalhoso, detalhado e consubstanciado demonstrativo apresentado pela recorrente, deveria ser considerado e confrontado com o incompleto demonstrativo da autuante.

Continuando na mesma linha da verdade material, em relação ao item 10, a decisão da Sra. relatora simplesmente não levou em consideração a farta prova material apresentada pelo contribuinte. Essa fatura se consubstancia em documentos de depósitos, DOCs, extratos bancários, avisos de créditos diversos, de empresa coligada, e ata de integralização de capital, tudo provando o ingresso de numerários na autuada, o que elide a acusação fiscal.

A JJF, para basear sua decisão, apegou-se em fato que sequer constitui o fulcro do auto e, em relação ao qual, mesmo assim, a autuada seria sujeito passivo ilegítimo, além de invadir a competência exclusiva da Receita Federal. Isso porque a decisão da Junta, confirmada pela Sra. Relatora, foi “fundamentada” na ausência de comprovação da origem dos recursos, não em relação ao autuado, mas sim em relação à empresa que injetou as verbas no estabelecimento autuado.

Já a Sra. relatora, conforme voto, nada acresceu de fundamento ao item 10, limitando-se a se satisfazer com o abatimento do valor de notas não registradas, cuja cobrança causaria “bis in idem” com os itens 1 e 2, e a afirmar, em contrário às provas não avaliadas, que “a infração está demonstrada às fls. 259 a 260”, o que para ela, em detrimento da verdade material, é a verdade absoluta.

Disse inclusive a Sra. relatora que “os documentos carreados aos autos pelo recorrente, não se prestam para tal fim”, sem contudo dizer o porquê e sequer sem discriminar quais seriam os ditos documentos. Como já esclarecida acima, são documentos bancários idôneos que comprovam o ingresso de numerário na empresa autuada, não importando, pelo menos no presente processo, investigar se quem cedeu a verba comprovou a sua origem ou não, posto que não foi essa a acusação fiscal.

Ora, é a Jaguaripe que está sendo julgada no presente PAF e a mesma provou, através de documentos idôneos, suas alegações, de que obteve recursos de sócios e de outras empresas coligadas. Tais provas não foram levadas em consideração, a não ser pelo presente voto vencido.

Finalmente, entendo que cabe a PROFAZ, no exercício do controle da legalidade, nos dois casos (itens 1 e 10), avaliar as provas apresentadas pelo contribuinte e, se for o caso, reabrir a discussão administrativa, pela via da Representação ao CONSEF. Tal medida, além de justa e legal, visaria proteger, inclusive, os interesses do Estado, pois a autuada certamente buscará atingir os objetivos que lhe foram frustrados irregularmente na esfera administrativa, perante o Poder Judiciário, ocasionando o ônus da sucumbência para a Fazenda Estadual, a exemplo de centenas de casos que se acumulam nas Varas da Fazenda Pública Estadual.

Ante o exposto, ainda que adotando a favor do contribuinte o benefício da dúvida, pois, como já dito, as provas não foram apreciadas, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para que seja julgado NULO o item 1 e IMPROCEDENTE o item 10.

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, por unanimidade em relação às infrações 8, 9 e 15 e, por maioria quanto às infrações 1 e 10, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 292949.0100/01-1, lavrado contra **JAGUARIPE AGRO INDUSTRIAL S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$675.808,06**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$663.014,95 e de 60% sobre R\$12.793,11, previstas, respectivamente, nos incisos III e II, “a”, “e” e “f”, e VII, “a”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa no valor de **R\$1.927,44**, atualizado monetariamente, prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96, mais a multa no valor de **R\$1.099,96**, prevista nos incisos XVIII “a”, XIX, do mesmo artigo e lei, modificada pela Lei nº 7.753/00.

VOTO VENCIDO: Conselheiros (as): Nelson Teixeira Brandão, Max Rodrigues Muniz e Verbena Matos Araújo.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as): Antonio Ferreira de Freitas, Ivone de Oliveira Martins e Ciro Roberto Seifert.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – RELATORA

MAX RODRIGUES MUNIZ – VOTO DISCORDANTE

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PROFZ