

RECURSO - A.I. Nº 206880.0101/02-2
RECORRENTES - SOBESA - INDÚSTRIA DE ALIMENTOS SANTANENSE LTDA/FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDOS - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL/SOBESA - INDÚSTRIA DE ALIMENTOS SANTANENSE LTDA
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0031-03/03
ORIGEM - INFRAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 14.05.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0222-11/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Efetuadas correções no cálculo do imposto devido. Correto e fundamentado o Julgamento recorrido. Inexistência de fato ou fundamento capaz de alterar o julgado. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/01/02, exige ICMS no valor de R\$95.766,66, imputando ao autuado as seguintes irregularidades:

1 - “Falta de recolhimento do imposto 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 mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado”.

“Conforme Auditoria de Estoque – Café Torrado/Moído e Auditoria de Estoque – Leite em Pó Integral anexos”;

2 – “Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado”.

“Em função de falta de emissão de documentos fiscais e consequentemente sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, conforme Auditoria de Estoque em anexo”;

3 - “Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado”.

“Falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento nas vendas à Contribuinte não inscrito neste Estado, conforme Auditoria de Substituição Tributária, anexo”.

O autuado apresenta impugnação, às fls. 258 a 260, discordando dos números apresentados pelo autuante, e se manifestando da seguinte forma:

Infração 1 - em relação ao exercício de 1998 afirma que comprou 23.101 kg, e não 23.801 kg de café, já que as notas fiscais nºs 2015 e 2016 foram canceladas. Reconhece a ocorrência de omissão de saídas de 48.509 kg de café, que ao preço médio de R\$ 4,37 gera um débito de R\$15.518,03 de ICMS normal, e R\$1.551,80 de ICMS substituição.

Quanto ao exercício de 1999, diz que não houve omissão do produto café, pois o autuante deixou de considerar em seu levantamento quinze notas fiscais de saídas que perfazem um total de 3.695 kg de café, conforme relação que anexa à fl. 264. No que diz respeito ao produto leite em pó integral, afirma que também não houve omissão, pois da mesma forma acima mencionada, o autuante não considerou noventa e oito notas fiscais de saídas, conforme relação às fls. 265 a 267.

Infração 2 - de acordo com as contestações acima, solicita retificar a exigência para R\$ 1.551,80 (exercício de 1998), e excluir a cobrança de imposto de R\$ 111,81 (exercício de 1999).

Infração 3 – alega que as Notas Fiscais nºs 3337, 3386, 4005, 4605, 4726, 4414, 3242, 4142, 3459, 4939, 5615, 5616, 4544, 6656, 5287, 4344, 4579, 5732, 6788, 6635, 6263, 6324, 6952 e 6954, foram emitidas para venda de leite a contribuintes inscritos, e que dessa forma não sofrem a incidência do ICMS substituição. Ao final, pede a retificação da exigência para R\$5.835,16 de imposto.

O autuado apresenta nova manifestação às fls. 384 e 385, solicitando retificar sua defesa inicial nos seguintes itens:

Infração 1 – (exercício de 1998) – informa que a quantidade de mercadorias constantes nas notas fiscais nºs 2015 e 2016, não se referem a 700 kg, mas sim, a 700 sacas, ou seja, 42.000 kg de café.

(exercício de 1999) – informa que na planilha de leite vendida apresentada, a nota fiscal nº 3946 se refere a 220 kg, e que a Nota Fiscal nº 4435 se refere a 120 kg. Pede, ainda, a exclusão da Nota Fiscal nº 5862 por se tratar de venda de café.

Infração 3 – expõe que as Notas Fiscais nºs 4939, 4579, na realidade se tratam das Notas Fiscais nºs 4839 e 5779.

O autuante, em informação fiscal às fls. 419 a 421, se manifesta nos seguintes termos:

Infração 1 – em relação ao exercício de 1998, acata as alegações defensivas, no que se refere às Notas Fiscais nºs 2015 e 2016. Quanto à omissão de saídas reconhecida pelo autuado no total de

48.509 kg de café, aduz que não deve ser aceita já que o impugnante não apresenta qualquer demonstrativo ou documento que possa contrapor ao levantamento elaborado durante a ação fiscal.

Quanto ao exercício de 1999, acata em parte as argumentações defensivas, retificando o imposto exigido para o produto café para R\$ 60,48 de ICMS normal, e R\$ 6,05 de ICMS devido por antecipação tributária. No que diz respeito ao produto leite em pó integral, reconhece a existência das notas fiscais apresentadas pelo autuado e concorda com a exclusão do débito exigido.

Infração 2 - exercício de 1998 – não concorda com o pleito do autuado de retificar a exigência para R\$1.551,80, dizendo que o impugnante não apresenta qualquer demonstrativo ou documento que possa contrapor ao levantamento elaborado durante a ação fiscal.

Exercício de 1999 – diz que conforme mencionou na primeira infração, o débito fica retificado para R\$ 6,05.

Infração 3 – concorda com as alegações defensivas, reduzindo o valor da exigência para R\$5.835,16 de imposto.

O autuado novamente se manifesta (fls. 426 a 428), ratificando os termos de sua defesa inicial, em relação à infração 1. Apresenta demonstrativo à fl. 427, visando comprovar suas alegações, e argumenta que o que ocorreu de fato foi um equívoco, por parte de um funcionário, na transcrição dos dados do seu livro controle da produção industrial de café.

Esta JJF deliberou que o presente processo fosse convertido em diligência à ASTEC, para que fiscal estranho ao feito pudesse dirimir a controvérsia existente, em virtude da documentação e dos demonstrativos apresentados pelo sujeito passivo em sua segunda manifestação, às fls. 426 a 441, relativo ao levantamento quantitativo do produto “café torrado moído” no exercício de 1998 (infração 1).

Atendendo a solicitação supra, o diligente se manifesta, às fls. 445 a 448, da seguinte forma:

[...] “*O estoque final de café em grão que, no relatório do autuante consta 41 sacas, teve o seu valor originado do registro no Livro de Inventário, fl. 20, já a quantidade de 2.910 sacas apontada pelo autuado fora obtido através do saldo consignado em quilogramas (174.600) no saldo de Café Cru, da planilha Movimento Mês de Dezembro de 1998, fl. 441, utilizada pelo autuado para controle da produção*”.

“*Aduz o autuado, que equívoco, por parte de seu funcionário na transcrição dos dados do livro de controle da produção dera origem ao valor incorreto registrado no Livro de Inventário. Não esclareceu, no entanto, de forma plausível, qual a falha ou o que induzira a transcrever 41 em vez de 2.910 sacas. Vale ressaltar que compete ao contribuinte proceder à devida conferencia prévia dos valores registrados nos livros fiscais, por serem de sua inteira responsabilidade e qualquer correção somente poderá ser procedida com justificativas convincentes e insofismáveis*”.

“*A forma simplista como está sendo justificada torna a alegação do autuado insubsistente, além de não alcançar a anulação das omissões de saída pretendida, pois, apenas as transfere do exercício de 1998 para o de 1999, já que o estoque final de um, corresponde ao inicial do seguinte*”.

“*Do mesmo modo, o estoque final de café torrado/moído de 4.167,50kg que figura no levantamento quantitativo do autuante origina-se do livro de registro de inventário, fl. 20 - (300*

+ 3867,5), já em sua defesa, o autuado apresenta dois valores para o mesmo estoque final, 60.078,50kg e 11.409,50kg, como se verifica no resumo, fl. 427, transcritos que foram das planilhas às fls. 429 a 441, respectivamente. Ora, mesmo que fossem convincentes os argumentos apresentados, apenas resultariam na mudança, para o exercício seguinte, dos valores das omissões de saídas”.

“A simples apresentação, pelo autuado, em seus demonstrativos, do total de vendas com notas fiscais de 1.048.103,5kg, contra o total de 1.049.417kg da planilha elaborada pelo autuante constando individualizadamente os valores de todas as notas fiscais, cuja fidedignidade não fora contestada nos autos, por si só, não abala a contabilidade no levantamento do autuante, eis que, nenhuma inconsistência ou equívoco foi apontado. Entendemos, portanto, que o valor das saídas calculado com base nas notas fiscais discriminadas pelo autuante, de café torrado/moído em 1998, efetivamente refletem as vendas do produto”.

“Elaboramos um novo demonstrativo de débito - Anexo - 02 - com base nas retificações indicadas pelo autuante, fls. 419 a 421, acolhidas pelo autuado e embasadas nos demonstrativos contidos no Anexo - 01. Mantivemos, na forma supra explicitada, os valores relativos aos estoques finais de café em grão e torrado/moído consignados no levantamento elaborado pelo autuante”.

“Em síntese, foram as seguintes modificações incorporadas no novo demonstrativo de débito:

- Entradas de café em grão de 23.101 sacas, em 1998;
- Saídas com notas fiscais de café torrado/moído em 1999 de 1.034.015,5kg, resultando em 200,0kg de omissão de saída;
- Exclusão total das omissões de saídas do produto leite em pó integral, em 1999;
- A substituição tributária por antecipação em 1998 passa para R\$6.151,95, e em 1999 para R\$6,05 e R\$ 5.835,16”.

“Ante o exposto, concluímos, com base nas retificações procedidas conforme solicitação do Relator que o débito original do auto de R\$ 95.766,66, com a revisão, passou para R\$ 73.573,13 conforme se verifica detalhadamente nos demonstrativos contidos nos Anexos 01 e 02 integrantes do presente parecer”.

O autuado, em nova manifestação (fls. 456 a 457), discorda da posição do diligente que considerou simplista a alegação de que, por equívoco, seu funcionário errou na transcrição dos dados do livro de controle da produção para o livro de inventário. Argumenta que o próprio autuante cometeu equívocos que reconheceu posteriormente nos autos. Ao final, mantém os termos de sua defesa anterior.

A 3^a JJF do CONSEF, após analisar as peça processuais bem como a diligência realizada pela ASTEC, fundamenta e prolata o seguinte voto:

“O presente processo trata de levantamento quantitativo em exercício fechado, onde ficaram constatadas diferenças de saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal e diferenças de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

O autuado apontou diversos equívocos cometidos pelo autuante e reconheceu ser devedor apenas de parte do imposto exigido no presente PAF (infração 1 = R\$ 15.518,03, infração 2 = R\$ 1.551,80, infração 3 = R\$ 5.835,16).

O autuante acatou as alegações defensivas, no que diz respeito à infração 3, reduzindo o valor exigido para R\$ 5.835,16. Em relação às infrações 1 e 2, acatou apenas parte dos argumentos defensivos, mantendo os seguintes valores:

Infração 1: produto café (exercício de 1998) - manteve o valor de R\$ 72.300,55 referente à omissão de saída, dizendo que o impugnante não apresentou qualquer demonstrativo ou documento que pudesse contrapor ao levantamento elaborado na ação fiscal; (exercício de 1999) – reduziu o valor da exigência para R\$ 60,48;

Infração 2: produto café (exercício de 1998) - manteve o valor de R\$ 7.230,06 dizendo que o impugnante não apresentou qualquer demonstrativo ou documento que pudesse contrapor ao levantamento elaborado na ação fiscal; (exercício de 1999) – reduziu o valor da exigência para R\$ 6,05.

O autuado em nova manifestação novamente discordou da exigência contida na infração 1, dizendo que o que ocorreu de fato foi um equívoco, por parte de um funcionário, na transcrição dos dados do seu livro controle da produção industrial de café.

Esta JJF deliberou que o presente processo fosse convertido em diligência à ASTEC, para que fiscal estranho ao feito pudesse dirimir a controvérsia existente, em virtude da documentação e dos demonstrativos apresentados pelo sujeito passivo em sua segunda manifestação, às fls. 426 a 441, relativo ao levantamento quantitativo do produto “café torrado moído” no exercício de 1998 (infração 1).

Atendendo a solicitação supra, o diligente se manifestou, às fls. 445 a 448, dizendo que o estoque final de café em grão que, no relatório do autuante consta 41 sacas, teve o seu valor originado do registro no Livro de Inventário, fl. 20, e que a quantidade de 2.910 sacas apontada pelo autuado fora obtido através do saldo consignado em kg (174.600) no saldo de Café Cru, da planilha Movimento Mês de Dezembro de 1998, fl. 441, utilizada pelo autuado para controle da produção. Afirmou que o autuado não esclareceu, de forma plausível, qual a falha ou o que induzira seu funcionário a transcrever, no livro RI, 41 sacas ao invés de 2.910 sacas. Dessa forma, acompanho o entendimento do diligente quando disse que compete ao contribuinte proceder à devida conferência prévia dos valores registrados nos livros fiscais, por serem de sua inteira responsabilidade e qualquer correção somente poderá ser procedida com justificativas convincentes e insofismáveis, o que não ocorreu. Portanto, considero que a alegação do autuado é insustentável, não alcançando a anulação das omissões de saída pretendida.

O fiscal diligente elaborou, ao final, um novo demonstrativo de débito (fl. 451), com o qual concordo, com base nas retificações indicadas pelo autuante, fl. 419 a 421, acolhidas pelo autuado e ainda com base nos demonstrativos às fls. 449 a 451, que retificam o valor exigido na infração 1.

O autuado a tomar conhecimento da diligência procedida voltou a se manifestar, às fls. 456 a 457, discordando da posição do diligente, porém não juntou aos autos qualquer prova documental que pudesse contrapor ao trabalho realizado pelo diligente.

Pelo que dispõe o art. 142, do RPAF/99, a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito, à fl. 451.”

A seguir 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.

O autuado irresignado com o resultado do julgamento realizado pela 3^a JJF do CONSEF, interpõe Recurso Voluntário quanto ao Acórdão JJF nº 0031-03/03.

Ratifica e reafirma todos os argumentos apresentados nas suas defesas anteriores, e roga a esta CJF que reexamine integralmente suas argumentações e documentações apensadas ao processo, pois, a 3^a JJF retificou os dados quanto ao exercício de 1999, com os quais concorda, porém, em relação a 1998, manteve os dados do levantamento apresentados pelo autuante, com o que não concorda.

Ressalta que em seu levantamento o autuante somente considerou como perda no processo de industrialização o percentual de 20%, quando na realidade essa perda é de 22,4%.

Discrene sobre as fases do processo de industrialização, quando na 1^a fase de torrefação a perda é de 20%, e a 2^a fase de moagem quando a perda é de 3% sobre o café já torrado.

Salienta que estes percentuais já foram acatados por auditoria fiscal anterior realizada no seu estabelecimento, constando inclusive nos seus relatórios de produção e o Auto de Infração nº 02785937.

Afirma, mesmo que absurdamente todas suas argumentações anteriores não sejam acatadas, as omissões de saídas no ano de 1998 seriam de 156.308,5 Kg, que multiplicados pelo preço médio de R\$ 4,57, geraria uma base de cálculo de R\$ 714.329,85, com a incidência de R\$ 50.003,09 para ICMS normal, e R\$ 5.000,31 para o ICMS da Substituição Tributária, e não os valores apontados pelo autuante.

Requer novamente que todas suas argumentações iniciais sejam acatadas, porquanto julga ter apresentado provas e fundamentos suficientes para que o julgamento seja reformulado.

A PROFAZ examina as razões recusais, considera ausentes argumentos jurídicos capazes de modificar Acórdão recorrido, fundamenta estar correto o lançamento fiscal efetuado, inclusive revisto por diligência técnica específica, e opina pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

VOTO

Neste Recurso Voluntário concordo integralmente com o Parecer da PROFAZ exarado as folhas nº 485 deste processo.

O recorrente pede que suas fundamentações apresentadas nas defesas anteriores sejam reexaminadas, e apresenta uma opção que caso não sejam acatadas suas alegações o valor do débito passa a ser de R\$ 55.003,40, em relação ao exercício de 1998.

Entendo que essa opção fragiliza suas aguerridas alegações.

Os argumentos apresentados ou reapresentados já foram apreciados pela 3^a JJF, cujos fundamentos constam do relatório. Nada de novo foi apresentado, e os índices alegados não considerados, deveriam vir acompanhados de documentação técnica do sindicato da categoria,

inclusive com demonstrativo contundente, que deveria ser apresentado quando da realização da diligência técnica executada pela ASTEC.

Apenas alegar razões que já foram apreciadas, sem se fazer acompanhar de demonstrativos embasadores, não conseguem alterar um julgamento fundamentado e embasado em diligência técnica dissipadora de dúvidas ou equívocos.

Por conseguinte, não vislumbrando fato ou fundamento motivador de revisão no julgado, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário.

Quanto ao Recurso de Ofício, à parte em que ficou sucumbente a SEFAZ/BA, foi determinada por diligência técnica executada pela ASTEC, acatada pelo autuante, e chancelada pela 3^a JJF.

Estando correto e fundamentado o julgamento, concordo com o entendimento da 3^a JJF, e também voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206880.0101/02-2, lavrado contra **SOBESA - INDÚSTRIA DE ALIMENTOS SANTANENSE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$73.573,13**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$11.993,16 e 70% sobre R\$61.579,97, previstas no art. 42, II, “e” e III, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de maio de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

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