

PROCESSO - A.I. Nº 269191.0040/01-2
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e GABEL – GRUPO ALGODOEIRO BEZERRA LIMA LTDA.
RECORRIDOS - GABEL – GRUPO ALGODOEIRO BEZERRA LIMA LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0400-03/02
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 14.05.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0224-11/03

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. PAGAMENTO A MENOS. Infração parcialmente caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO, NO REGISTRO DE SAÍDAS, DO VALOR DO IMPOSTO DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS. Infração elidida. 3. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. REMESSA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO EM ESTABELECIMENTO DE TERCEIRO. **a)** FALTA DE COMPROVAÇÃO DO RETORNO DAS MERCADORIAS. Infração não caracterizada. **b)** VALOR ADICIONADO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração caracterizada. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. O levantamento fiscal foi realizado com base nos valores financeiros dos estoques, entradas e saídas de mercadorias, sem nenhuma sustentação legal. Item nulo. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso de Ofício termos do art. 145, do COTEB e de um Recurso Voluntário interposto após Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado para reclamar as seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento;
2. Falta de recolhimento do imposto em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros próprios – o autuado destacou o ICMS, nas Notas Fiscais de Saídas nºs 263 e 264, mas não efetuou o seu lançamento no livro Registro de Saídas e, conseqüentemente, não incluiu o valor do imposto na apuração do mês de outubro/00;
3. Falta de recolhimento do imposto em razão da remessa de produtos agropecuários para estabelecimento beneficiador, neste Estado, sem o devido retorno;

4. Falta de recolhimento do imposto pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, anteriormente efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, o que autoriza a cobrança de imposto decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas, empregadas no pagamento das citadas entradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado – exercício de 2000;
5. Falta de recolhimento do imposto relativamente ao valor adicionado, em razão de beneficiamento de produtos agropecuários, quando do retorno ao estabelecimento autor da encomenda – exercício de 2000;
6. Falta de emissão de nota fiscal de remessa real das mercadorias em seu poder, destinadas a devolução física real ao seu proprietário ou a quem o mesmo determinasse, por conta e ordem, nos casos das saídas de seu estabelecimento, das mercadorias anteriormente objeto de devolução simbólica, em operações de beneficiamento de algodão em capulho, no exercício de 2000 – multa de R\$600,00.

O Auto de Infração foi julgado Procedente em Parte, tendo o Relator da 3ª JJF apresentado os seguintes fundamentos:

“Analisando-se os documentos acostados aos autos, constata-se que o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS e multa, como a seguir descrito:

Infração 1 – exige-se o imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento.

O diligente, às fls. 159 a 163, acatou as alegações defensivas, referentes aos meses de abril/99, maio/00 e setembro/00 e reduziu o débito para R\$857,96, conforme o demonstrativo acostado à fl. 163, confirmando, posteriormente, tal valor em seu demonstrativo à fl. 220, o qual acato mesmo porque é inferior ao montante reconhecido pelo próprio autuado.

Infração 2 – imposto está sendo cobrado porque o autuado destacou o ICMS, nas Notas Fiscais de Saídas nºs 263 e 264, mas não efetuou o seu lançamento no livro Registro de Saídas.

O contribuinte esclareceu, em sua peça defensiva, que adquiriu, em setembro/00, de Silvanir Rodrigues Porto, lonas para a cobertura de fardos de algodão que estavam armazenados no pátio de sua usina, através das Notas Fiscais nºs 10923 e 10957, mas que devolveu parte das lonas adquiridas, em virtude de não as ter utilizado em sua totalidade. Diz que embora tenha efetuado indevidamente o destaque do ICMS nas notas fiscais de devolução, não o lançou em seus livros, uma vez que, na entrada, não se creditou do imposto destacado nos documentos fiscais.

Por seu turno, o diligente confirmou que as Notas Fiscais nºs 0263 e 0264 são concernentes a devoluções de mercadorias adquiridas através das Notas Fiscais nºs 10923 e 10957 e que não houve aproveitamento do crédito fiscal a elas referentes. Entendo, assim, que deve ser excluído o montante do débito desta autuação.

Infração 3 – o ICMS está sendo apurado em razão de recebimento, pelo autuado, de produtos agropecuários para beneficiamento, sem o devido retorno.

O autuado argumenta que houve uma inversão, por parte do autuante, nos valores indicados no levantamento, pois, ao invés de saídas, houve recebimentos de algodão em capulho, para beneficiamento, com a suspensão do ICMS. Reconhece que se equivocou, no momento da devolução das mercadorias beneficiadas, pois em vez de remeter as mercadorias pelo mesmo valor da entrada, o fez em valor diferente, provocando uma diferença de R\$13.500,00. Ressalta, entretanto, que não houve prejuízo para o Estado, uma vez que as quantidades devolvidas foram às mesmas que recebeu (202.500 Kg).

O diligente confirmou que a diferença apurada é referente a equívoco ocorrido no momento da devolução de mercadorias, pois, embora as quantidades estejam corretas, o contribuinte indicou, indevidamente, um valor superior àquele constante nos documentos fiscais de entrada. Considero indevido o débito referente a este item da autuação.

Infração 4 – trata da exigência do ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, anteriormente efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, o que autoriza a cobrança de imposto decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas, empregadas no pagamento das citadas entradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado – exercício de 2000.

Analizando o levantamento realizado pelo autuante, às fls. 12 a 15, verifiquei que o preposto fiscal procedeu da seguinte maneira:

- 1. retirou, do livro Registro de Inventário, os valores em Reais (R\$) do estoque inicial e final de algodão em pluma;*
- 2. após relacionar as notas fiscais de entradas de capulho, apurou o valor total das aquisições do exercício, perfazendo R\$6.625.301,24;*
- 3. incidiu o percentual de 90% sobre as aquisições de capulho (R\$6.625.301,24), apurando R\$5.962.771,12, como se fosse a produção de algodão em pluma no período;*
- 4. após deduzir o estoque final de algodão em pluma, de R\$53.200,00, chegou às saídas reais de pluma, no valor de R\$5.909.571,12, as quais foram comparadas com as saídas de pluma através das notas fiscais relacionadas no demonstrativo;*
- 5. chegou à conclusão que o contribuinte omitiu a produção de pluma no montante de R\$153.772,59 e, pelo processo inverso, calculou a omissão de entrada de algodão em capulho dividindo R\$153.772,59 por 0,90, no valor de R\$170.858,43;*
- 6. calculou 17% sobre R\$170.858,43 e apontou o ICMS de R\$29.045,93, como o valor de débito que deveria ser exigido nesta infração.*

Não obstante o autuante ter declarado, no lançamento, que esta infração era decorrência de levantamento quantitativo de estoques, o método por ele adotado não guarda a mínima similaridade com aquele previsto na legislação. O preposto fiscal utilizou, não as quantidades, mas os valores financeiros dos estoques, entradas e saídas de mercadorias para efetuar o seu levantamento, o qual não possui nenhuma sustentação legal para a cobrança do ICMS. Sendo assim, entendo que deve ser declarada a nulidade deste item da autuação para que possa ser refeito a salvo de equívocos.

Infração 5 – nesta infração, foi exigido o ICMS relativamente ao valor adicionado cobrado em razão do beneficiamento de produtos agropecuários, realizado pelo autuado, quando do retorno ao estabelecimento autor da encomenda.

Na descrição constante no Auto de Infração, o preposto fiscal consignou que o imposto está sendo cobrado pelos seguintes motivos:

- a) conforme o artigo 617, inciso II, do RICMS/97, o diferimento do valor adicionado é condicionado a uma posterior saída tributada das mercadorias;*
- b) há previsão legal de isenção do tributo para o caroço de algodão (artigo 20, Inciso VI, alínea “e”, do RICMS/97);*
- c) o contribuinte declarou, em resposta à intimação datada de 30/01/01 (fls. 17 a 19) que “a maior parte do caroço é vendida dentro do Estado como ração animal (isenta, portanto), mas que devolve o caroço de algodão ao encomendante apenas de forma simbólica, não emitindo a nota fiscal de simples remessa por ocasião da saída real (devolução real ou remessa por conta e ordem do produtor), de modo que não há como se saber quais saídas de caroço de algodão são efetivamente tributadas, concluindo que tais saídas são todas isentas”;*
- d) todas as saídas de caroço de algodão de emissão do autuado em operações de venda são isentas, pois se destinaram ao uso como ração animal;*
- e) para gozar do diferimento, o autuado deveria ter (e não tem) habilitação, conforme o artigo 344, inciso V e seu § 3º, do RICMS/97.*

O autuado reconheceu que recebe o algodão em capulho para beneficiamento, devolvendo aos remetentes o algodão em pluma (produto) e o caroço de algodão (subproduto), mas que não emite as competentes notas fiscais de devolução, tendo em vista que os proprietários das mercadorias, para evitar aumentos de custo, preferem deixá-las em seu pátio, retirando-as à medida que vão sendo vendidas.

Prossegue dizendo que não concorda com a afirmação do autuante, de que a maioria do caroço de algodão é vendida como ração animal e, como tal, é isento do ICMS. Saliencia que “jamais poderia cobrar o ICMS do valor adicionado, mesmo sabendo que haveria a possibilidade de ser vendido como ração para bovino”, pois não poderia adivinhar que o produto seria todo vendido dentro do Estado da Bahia.

O RICMS/97 disciplina a matéria do seguinte modo:

Art. 616. *Nas saídas, em retorno real ou simbólico ao estabelecimento de origem, autor da encomenda, das mercadorias ou bens remetidos para industrialização nas condições do artigo anterior, dentro do prazo previsto em seu § 3º, prevalecerá a suspensão da incidência do imposto, no tocante ao valor originário das mercadorias, incidindo, porém, o tributo relativamente ao valor acrescido.*

Art. 617. *Na hipótese do artigo anterior, é diferido o lançamento do imposto, relativamente ao valor acrescido, para o momento em que, após o retorno dos produtos industrializados ao estabelecimento de origem, for por este efetuada a subsequente saída das mesmas mercadorias ou dos produtos resultantes de sua industrialização seguinte, desde que, cumulativamente:*

I - o autor da encomenda e o estabelecimento industrializador sejam situados neste Estado;

II - as mercadorias sejam destinadas a comercialização ou a industrialização com subsequente saída tributada.

Parágrafo único. *Para fruição do diferimento previsto neste artigo, é dispensada a habilitação prevista no art. 344, a menos que se trate de mercadoria enquadrada no regime de diferimento.*

Dessa forma, o autuado somente poderia se utilizar do benefício do diferimento, em relação ao valor adicionado, se: a) ambos os estabelecimentos (beneficiador e encomendante) estivessem situados no Estado da Bahia; e b) se as mercadorias resultantes do beneficiamento fossem destinadas a comercialização ou a industrialização com subsequente saída tributada.

Assim, contrário sensu, se o autuado não possuía a certeza de que as condições relacionadas nos incisos I e II do artigo 617 do RICMS/BA (acima mencionadas) seriam cumulativamente atendidas, não poderia de forma alguma se furtar a destacar o ICMS, sobre o valor adicionado, nas operações de retorno dos produtos resultantes do beneficiamento.

Por outro lado, se a totalidade das operações de venda do caroço de algodão realizadas pelo autuado foi destinada ao uso como ração animal e, portanto, beneficiada com a isenção do imposto (artigo 20, inciso VI, alínea “e”, do RICMS/97), seria razoável que o autuado esperasse que o caroço de algodão (subproduto do beneficiamento do algodão em capulho), entregue aos encomendantes, teria o mesmo destino e, portanto, ele deveria ter efetuado o destaque do ICMS sobre o valor adicionado, tendo em vista que as saídas posteriores não seriam tributadas pelo imposto.

Ressalte-se que o próprio contribuinte confessou que não emite as notas fiscais do retorno efetivo do caroço de algodão, sob a alegação de que os proprietários rurais preferem deixá-lo no pátio de seu estabelecimento, a fim de evitar custos, o que se configura também em descumprimento de obrigação acessória que, no caso, é absorvida pela multa pela infração principal. Porque não emite as notas fiscais de devolução, o autuado não poderia conhecer o destino que seria dado ao caroço de algodão pelos legítimos proprietários, tendo em vista que, como afirmou, cada remetente do produto a ser beneficiado se dirigia à sua empresa para buscar o produto resultante do beneficiamento; portanto, deveria obrigatoriamente ter efetuado o destaque do imposto nas operações de saída, pelo valor adicionado.

Por fim, deve-se esclarecer que o caroço de algodão não está enquadrado no regime de diferimento e sim as saídas internas de algodão em capulho, em pluma ou beneficiado, não havendo necessidade de habilitação para o autuado, consoante o disposto nos artigos 343, inciso X e 344, § 1º, inciso V c/c o artigo 617, parágrafo único, do RICMS/97.

Pelo exposto, entendo que deve ser mantido o débito apurado nesta infração, mesmo porque os valores indicados pelo autuante não foram impugnados pelo autuado.

Infração 6 – o autuado não apresentou nenhuma consideração sobre esta infração, reconhecendo tacitamente o seu cometimento. Deve ser mantido o valor da multa indicada.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo”.

Inconformado o autuado apresenta Recurso Voluntário onde se insurge apenas quanto à infração 5, apresentando cópia do Acórdão nº CJF nº 2137-11/01 da 1ª Câmara, em Decisão acerca da mesma matéria, ou seja, exigência de ICMS relativo ao valor acrescido no beneficiamento de produto agropecuário, tendo sido o Auto de Infração julgado Improcedente em face da comprovação de que o encomendante do beneficiamento do produto destacou normalmente o imposto quando das vendas.

Afirma o recorrente que desde a sua defesa tenta demonstrar que não estava obrigada a possuir habilitação para o diferimento do valor adicionado.

Diz ter havido falha do autuante por não ter observado que nas notas fiscais também constava algodão em pluma que era o produto principal, sendo o beneficiamento do próprio algodão em pluma, enquanto o autuante preocupou-se em demonstrar que o caroço de algodão era isento e portanto não teria nenhuma consequência para a cobrança do valor adicionado.

Que o valor adicionado do beneficiamento era cobrado a partir dos Kgs de algodão em pluma produzido, não havendo qualquer dúvida quanto ao diferimento, tendo em vista que os insumos, tela, arame e energia não estavam enquadrados no diferimento.

Insiste na afirmação de que o ICMS adicionado foi cobrado na sua totalidade, uma vez que as devoluções de algodão em pluma e do caroço de algodão são efetivadas na mesma nota fiscal.

Diz que os produtores rurais ao venderem o algodão pagam o ICMS no momento da emissão da nota fiscal.

Assevera mais uma vez que a maioria do caroço de algodão é vendida como ração animal e, como tal, é isento do ICMS e que devolve o caroço ao encomendante de forma simbólica, não emitindo nota fiscal de simples remessa por ocasião da saída real, de modo que não há como se saber quais saídas de caroço são efetivamente tributadas, concluindo a fiscalização serem todas isentas.

Aduz que se o algodão em pluma é totalmente tributado, o cálculo deveria ser proporcional e não foi.

Segue afirmando que ao se efetivar a retirada do caroço de algodão ou algodão em pluma o autuado emitisse notas fiscais de devolução jamais se saberia se o caroço de algodão foi tributado ou não, pois isso só aconteceria quando os produtores efetivassem suas vendas.

Diz também que nem o autuante nem os revisores se preocuparam em saber de que o caroço de algodão era um subproduto e não se deram ao trabalho de verificar as notas fiscais de devolução onde constam à devolução de 447.350 Kgs de algodão em pluma com a cobrança de R\$ 0,10 (dez centavos) por Kg de algodão em pluma beneficiado, não havendo qualquer dúvida de que a cobrança era feita sobre o algodão em pluma e nunca sobre o caroço de algodão.

Por fim, pede a extinção do crédito reclamado nesta infração ou o refazimento dos cálculos.

A PROFAZ sugere uma diligência que não foi acatada pela 1ª CJF quando da sua análise em Pauta Suplementar.

Em um último Parecer a PROFAZ opina pelo Não Provitimento do Recurso Voluntário, tendo em vista que o recorrente só poderia utilizar o benefício do diferimento, caso ambos os estabelecimentos estivessem situados no Estado da Bahia e se as mercadorias resultantes do

beneficiamento fossem destinadas à comercialização ou à industrialização com subsequente saída tributada, não possuindo o recorrente nenhum dos requisitos estipulados no RICMS.

VOTO

Nesta oportunidade estamos diante do julgamento de um Recurso de Ofício e de um Recurso Voluntário.

Iniciaremos a análise pelo Recurso de Ofício que tem como objeto os itens 1, 2, 3 e 4 do Auto de Infração.

O ITEM 1 que reclama o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, foi julgado procedente em parte em face da redução efetuada pelo fiscal diligente que decorreu da correção de alguns equívocos cometidos pelo autuante em seu levantamento fiscal, conforme o demonstrativo acostado à fl. 163.

No ITEM 2 que reclama falta de recolhimento do imposto em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros próprios, foi considerado improcedente, pois restou comprovado que as Notas Fiscais nºs 0263 e 0264 são concernentes a devoluções de mercadorias adquiridas através das Notas Fiscais nºs 10923 e 10957 e que não houve aproveitamento do crédito fiscal a elas referentes.

O ITEM 3 reclama falta de recolhimento do imposto em razão da remessa de produtos agropecuários para estabelecimento beneficiador, neste Estado, sem o devido retorno e foi considerado improcedente, pois o diligente confirmou que a diferença apurada é referente a equívoco ocorrido no momento da devolução de mercadorias, pois, embora as quantidades estejam corretas, o contribuinte indicou, indevidamente, um valor superior àquele constante nos documentos fiscais de entrada.

Com relação ao ITEM 4, trata da exigência do ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, anteriormente efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, o que autoriza a cobrança de imposto decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas, empregadas no pagamento das citadas entradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado – exercício de 2000.

Este item foi julgado nulo, pois, não obstante o autuante ter declarado, no lançamento, que esta infração era decorrência de levantamento quantitativo de estoques, o método por ele adotado não guarda a mínima similaridade com aquele previsto na legislação. O preposto fiscal utilizou, não as quantidades, mas os valores financeiros dos estoques, entradas e saídas de mercadorias para efetuar o seu levantamento, o qual não possui nenhuma sustentação legal para a cobrança do ICMS.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso de Ofício, pois considero correto o entendimento da 3ª JF.

O Recurso Voluntário trata apenas do ITEM 5, que reclama falta de recolhimento do imposto relativamente ao valor adicionado, em razão de beneficiamento de produtos agropecuários, quando do retorno ao estabelecimento autor da encomenda.

A decisão citada pelo recorrente Acórdão nº 2137-11/01, originária da 1ª CJF, embora trate da mesma situação, falta de recolhimento do ICMS relativo ao valor adicionado, em razão de beneficiamento de produto agropecuário, houve a comprovação de que o encomendante do beneficiamento do produto destacou normalmente o imposto no momento das vendas, fato que não ocorreu na presente autuação, haja vista que o próprio autuado reconhece não haver modo de saber quais saídas foram efetivamente tributadas quando das saídas do encomendante.

Quanto à alegação do recorrente de que não estaria obrigada a possuir habilitação para o diferimento do valor adicionado esta não é verdadeira, pois, ele não se enquadra em nenhum dos requisitos exigidos no art. 617, II do RICMS/97, uma vez que o próprio autuado reconhece que não possuía certeza se o autor da encomenda procederia a subsequente saída tributada.

O recorrente, somente agora em segunda instância, afirma que os produtores pagaram o ICMS no momento da emissão da nota fiscal, entretanto, não existe nos autos a comprovação de que, efetivamente o imposto tenha sido pago na saída como ele afirma.

Assim, concordo com o Parecer exarado pela representante da PROFAZ e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **269191.0040/01-2**, lavrado contra **GABEL – GRUPO ALGODOEIRO BEZERRA LIMA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$110.269,87**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa de **R\$600,00**, prevista no art. 42, XIV-A, da citada lei, acrescentado pela Lei nº 7.438/99.

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

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS- PRESIDENTE

VERBENA MATOS DE ARAÚJO - RELATORA

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