

A. I. Nº - 088502.0054/03-3
AUTUADO - ALGODOEIRA OURO VERDE LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO ANÍBAL BASTOS TINÔCO
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 23. 07. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0258-04/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. Nessa situação, deve-se exigir o tributo do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário. Efetuada correção no cálculo do imposto. Não acolhida a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/11/03, exige ICMS, no valor de R\$ 63.209,00, em decorrência da “falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, com valores apurados mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto”.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 264 a 276) e, preliminarmente, suscitou a nulidade do Auto de Infração, alegando que o autuante, ao exigir o ICMS sobre as entradas de algodão em capulho, em pluma ou beneficiado, contrariou o que disposto no artigo 343, X, do RICMS-BA/97, o qual prevê que o ICMS só incide sobre tais mercadorias no momento em que elas saem do estabelecimento adquirente. Diz que, nos termos do art. 18, III, do RPAF/99, o lançamento não fundamentado é nulo. Frisa que, no corpo da nota fiscal consta o regime especial de diferimento, o que diz ratificar a nulidade do Auto de Infração. Para embasar a sua alegação, transcreve ementas de decisões deste CONSEF.

Adentrando no mérito da lide, o autuado afirma que a ação fiscal procede em parte em relação a 3.329,20 quilos de algodão em pluma, sendo devido ICMS no valor de R\$ 1.850,03, conforme demonstrativos apresentados à fl. 419.

Quanto às operações com caroço de algodão, o autuado ressalta que, nos termos do art. 20, VI, do RICMS-BA/97, quando destinado à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal, as saídas de caroço de algodão são isentas de ICMS. Assevera que não há motivo para a autuação, uma vez que se trata de operação diferida na entrada e isenta na saída.

Afirma que, conforme notas fiscais anexadas às fls. 285 a 351, da omissão de entrada de caroço de algodão apurada, 303.103,20 quilos já tinham saído com destino à alimentação de animal. Quanto à parte da omissão que ainda estava em estoque (225.000,00 quilos), não houve a circulação da

mercadoria e, portanto, não ocorreu o fato gerador do ICMS, uma vez que a legislação só admite a cobrança do imposto, quando da saída do caroço de algodão do estabelecimento.

Após citar farta doutrina, discorrer sobre o lançamento do crédito tributário e sua vinculação à lei, bem como sobre a validade e eficácia do ato administrativo, o defendente diz que a autuação carece de motivos que a sustentem, visto que a não escrituração das entradas, no máximo, poderia ensejar a aplicação de multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, uma vez que não implicou em falta de recolhimento do imposto e nem causou prejuízo ao Estado. Em seguida, diz que a fraude não se presume, cita doutrina e transcreve ementa de acórdão exarado por este CONSEF, tudo para embasar suas alegações.

Assevera que o autuante elaborou um demonstrativo irreal e não considerou as entradas constantes nas notas fiscais relacionadas à fl. 352, o que ocasionou a diferença encontrada. Diz que a entrada correta de algodão em capulho é de 676.605,00 quilos, o que reduz a omissão de entrada de algodão em pluma para 3.369,20 quilos, que gera um débito de R\$ 1.850,03, consoante demonstrativos à fl. 419. Transcreve ementas de decisões deste CONSEF. Em seguida, diz que “Tal constatação, pura e simples, contudo, não autoriza a presunção de omissão de entrada.” Ao final, solicita que o Auto de Infração seja julgado nulo ou parcialmente procedente.

Na informação fiscal, fls. 420 e 421, o autuante alega que a defesa se contradiz, e que a autuação está baseada na lei. Afirma que a defesa trouxe aos autos as Notas Fiscais n^{os} 26, 33, 34 e 60 (fls. 106, 109, 110 e 122, respectivamente) com as datas completamente fora da seqüência, mas que elidem em parte a ação fiscal.

Ressalta que, ao analisar as notas fiscais arroladas no demonstrativo de fl. 78, constatou que as Notas Fiscais n^{os} 139, 140, 141 e 142 foram consideradas como sendo, cada uma, referente a 9.000 quilos de algodão em capulho, quando, cada uma, continha 90.000 da referida mercadoria.

Afirma que efetuou as correções pertinentes e, em conseqüência, o levantamento quantitativo passou a apresentar omissão de saída de 56.307,65 quilos de algodão em pluma, sendo devido ICMS no valor de R\$ 41.926,68, e omissão de entrada de 331.123,20 quilos de caroço de algodão, com ICMS de R\$ 8.443,64, tudo conforme demonstrativos às fls. 422 a 427.

Às fls. 428 a 435, o autuante anexou ao processo cópia de Auto de Infração, de “fax”, de “e-mail” e de nota fiscal referentes a autuação anterior, quando o defendente foi acusado de ter efetuado “calçamento” nota fiscal. Ao final, solicita a subsistência da presente ação fiscal, com as correções constantes nos demonstrativos anexados ao processo quando da informação fiscal.

O autuado recebeu cópia da informação fiscal e dos seus demonstrativos e teve o prazo de lei para manifestação.

Nessa nova oportunidade, o contribuinte, inicialmente, repete argumentos já expendidos em sua defesa inicial, os quais já constam neste relatório. Em seguida, alega que não houve contradição quando solicitou a nulidade do Auto de Infração ou que, caso ultrapassada a preliminar de nulidade, seja o mesmo julgado procedente em parte. Explica que se trata de uma técnica processual prevista no art. 289 do Código de Processo Civil, cujo teor transcreveu.

Diz que lamenta o equívoco de o autuante ter considerado que a quantidade de algodão descrita em cada uma das Notas Fiscais n^{os} 139, 140, 141 e 142 seja 90.000 quilos. Frisa que: as notas fiscais de compra de algodão nunca excederam a 15.000 quilos; é fisicamente impossível transportar 90.000 quilos em um único veículo; que o autuante não tem a necessária vivência em atividades agrícolas, especialmente, na cultura de algodão. Ao finalizar a sua manifestação, o autuado ratifica a defesa inicial, rechaça a informação fiscal e diz que espera que a justiça prelaveça.

VOTO

Afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, pois o lançamento em lide está fundamentado na legislação tributária estadual, uma vez que o benefício fiscal do diferimento só é cabível quando as operações são efetuadas com a devida documentação fiscal. No caso em tela, o autuante está exigindo imposto referente a mercadorias encontradas em estoque, em poder do autuado, desacompanhadas de documentação fiscal. Dessa forma, as mercadorias em questão não podem usufruir o benefício fiscal do regime de diferimento.

Tendo em vista que foram encontradas mercadorias em estoques (em poder do autuado) desacompanhadas da devida documentação fiscal, o autuante lavrou o presente Auto de Infração para exigir imposto e demais acréscimos legais, por responsabilidade solidária, devido pelo contribuinte de direito (art. 39, V, do RICMS-BA/97).

Quanto às decisões citadas à fl. 267, as mesmas não servem como modelo para o caso em tela, pois tratam de operações em que as mercadorias estavam acompanhadas de nota fiscal, porém com erro na base de cálculo do imposto. No caso em lide, a acusação feita ao autuado é de possuir mercadoria em estoque desacompanhadas da devida documentação fiscal.

Adentrando no mérito, constato que o autuante acatou as notas fiscais apresentadas pelo autuado na defesa e, corretamente, as incluiu no levantamento quantitativo de estoques. Ratifico esse procedimento do autuante, pois está embasado em documentação probante que lhe dá respaldo.

Também considero acertada a correção da quantidade de algodão em capulho, de 9.000 quilos para 90.000 quilos, constante nas Notas Fiscais de Entradas n^{os} 139, 140, 141 e 142 (fls. 78 e 237 a 240). Não se pode alegar que se trata de um erro na emissão dos documentos fiscais, pois o livro Registro de Entradas do autuado (fl. 43) mostra, pelo valor de cada operação (R\$ 78.000,00), que as referidas notas fiscais são realmente pertinentes a entradas de 90.000 quilos. Efetivamente, um só veículo não deve ter transportado 90.000 quilos, porém nada impede que o transportador tenha utilizado vários veículos para transportar cada uma das aquisições.

Não acato os demonstrativos elaborados pelo autuado à fl. 419, pois não ficou comprovou a origem dos percentuais ali utilizados, ao passo que o autuante informou que os percentuais empregados na autuação “seguem os parâmetros de outras empresas similares da região, tendo em vista as peculiaridades regionais”. Do mesmo modo, não há previsão legal para a utilização de créditos fiscais decorrentes de omissão de entradas, como solicita o autuado, pois, nos termos do art. 91 do RICMS-BA/97, o crédito fiscal só pode ser utilizado quando a entrada for acompanhada da devida documentação fiscal. Ademais, nesses demonstrativos, não foram efetuadas as correções referentes às Notas Fiscais de Entradas n^{os} 139, 140, 141 e 142.

Após efetuar as duas correções acatadas acima as omissões remanescentes no levantamento quantitativo ficaram da seguinte forma, conforme demonstrativos às fls. 424 a 427:

- Omissão de saída de 56.307,65 quilos de algodão em pluma, com base de cálculo de R\$ 246.627,51 e ICMS de R\$ 41.926,68.
- Omissão de entrada de 331.123,00 quilos de caroço de algodão, com base de cálculo de R\$ 49.668,48 e ICMS de R\$ 8.443,64.

Não pode ser exigido na presente autuação o imposto referente à omissão de saída apurada na informação fiscal, pois essa infração não consta no Auto de Infração em lide. O presente lançamento, conforme a descrição dos fatos e o enquadramento legal, só está exigindo imposto

referente a mercadorias existentes em estoque desacompanhadas de documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário.

Quanto à omissão de entrada de caroço de algodão, na quantidade de 331.123,00 quilos, ressalto que não se pode exigir o imposto sobre o total da omissão, pois só 225.000,00 quilos estavam em estoque no momento da ação fiscal, conforme declaração de estoque e demonstrativo anexados às fls. 9 e 426, respectivamente. Dessa forma, no levantamento quantitativo de estoque em questão, é devido ICMS no valor de R\$ 5.737,50, conforme demonstrado a seguir:

Total da omissão de entrada de caroço de algodão: 331.123,00 quilos

Parte da omissão de entrada que não estava mais em estoque: 106.123,00 quilos

Parte da omissão de entrada que ainda estava em estoque: 225.000,00 quilos

Base de cálculo da omissão de entrada ainda em estoque: R\$ 33.750,00 (225.000,00 x R\$ 0,15)

Alíquota: 17%

ICMS devido: R\$ 5.737,50 (R\$ 33.750,00 x 17%).

Saliento que não se pode falar na isenção prevista no artigo 20, VI, do RICMS-BA/97, e nem no benefício fiscal do diferimento para o caroço de algodão encontrado em estoque, pois tal mercadoria não estava acompanhada de documentação fiscal, condição necessária para que o contribuinte usufrua os benefícios fiscais da isenção e do diferimento.

Em face do comentado acima, considero que a infração em lide está parcialmente caracterizada, no valor apurado acima.

Nos termos do art. 156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para que providencie a lavratura de Auto de Infração complementar, visando exigir o imposto referente à omissão de saída que deixou de ser cobrado no presente lançamento.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 5.737,50.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **088502.0054/03-3**, lavrado contra **ALGODOEIRA OURO VERDE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 5.737,50**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Recomenda-se a lavratura de Auto de Infração complementar para exigir o imposto referente à omissão de saída que não foi alcançada pelo presente lançamento.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de julho de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR