

A. I. Nº - 271351.0011/03-6
AUTUADO - COTTON PLACAS LTDA.
AUTUANTE - LAUDIONOR BRASIL PEDRAL SAMPAIO
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 27. 12. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0509-04/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, se constitui em comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão da documentação fiscal exigível. Efetuada correção no cálculo do imposto. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 07/11/2003, exige ICMS no valor de R\$1.077.966,07, em razão da falta de recolhimento, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício aberto.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 225/253 dos autos, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, bem como descreveu a atividade que desenvolve, que é o beneficiamento do algodão em capulho e como é processada a operação desde a sua remessa por parte do produtor rural.

Esclarece que em razão da sua atividade, é procedido um registro fiscal pela empresa, contudo, em relação à entrada e saída de algodão, este registro decorre apenas para efeito de controle e não de geração de imposto, tendo em vista que não há compra e venda ou circulação de mercadoria.

Às fls. 233 a 237, o autuado após transcrever as quantidades das omissões detectadas pelo autuante de algodão em pluma, disse que em uma operação no mês de maio e na maioria das emitidas em junho e julho, houve um erro de registro no seu sistema, em que foram registradas saídas a menos do que efetivamente ocorreu, razão pela qual uma grande quantidade foi objeto de correções, por meio da emissão do documento “CONFERÊNCIA DE DOCUMENTOS E COMUNICAÇÃO DE INCORREÇÕES”. O autuado citou alguns exemplos, além de ter listado às fls. 235/36 as notas fiscais que foram objeto de correções, oportunidade em que disse fazer a juntada de cópias dos referidos documentos.

Salienta que a fiscalização para efeito de lavratura do Auto de Infração analisou somente as notas de saídas, sem considerar as correções acima descritas, pois, se fossem computadas, com absoluta certeza, não teria chegado à omissão apontada.

Argumenta que se comparar os demonstrativos das saídas elaborados pelo autuante às fls. 10/11, com as correções acima, se chegará à conclusão de que não há qualquer omissão, razão pela qual haverá de ser admitido os argumentos aduzidos para julgar/declarar a nulidade e a insubsistência do Auto de Infração.

Com relação ao caroço de algodão, em que foi constatada uma omissão de 5.380.336 kgs., esclarece que há um registro diferente do que se faz com o algodão em pluma.

De acordo com o autuado, no final do processo, em relação ao caroço, é emitida a nota fiscal de saída, sob a forma de devolução do volume que entrou na empresa, ou seja, a soma do algodão em pluma, do caroço e do resíduo.

Sustenta que a forma de ação da empresa é tão transparente, já que por meio da DMA, passa todas as informações via INTERNET para a Secretaria da Fazenda.

Admite que a empresa possa ter cometido um erro na forma de registro do estoque de terceiros que mantinha em seu pátio, todavia, o mesmo não pode gerar obrigação de recolher o tributo, já que não operacionalizou a venda do produto, além do que não o adquiriu, portanto, não é seu proprietário.

À fl. 243 o autuado disse que não foi observada pelo autuante no seu levantamento a correção realizada na quantidade consignada na Nota Fiscal nº 349 num total de 751.054, quando a correta é de 567.570, conforme termo de conferência em anexo.

Prosseguindo em seu arrazoado, o autuado disse que é uma prestadora de serviço, sujeita à incidência de impostos municipais, como o ISS, já que não comercializa qualquer derivado de algodão em capulho, seja ele em caroço ou algodão em pluma, porque todo o estoque que tem dentro da sua instalação é de propriedade de terceiro, cuja permanência em seu estabelecimento é essencialmente transitória. Transcreve o teor do art.3º, seu inciso V, da Lei Complementar nº 87/96, do art. 3º, XIV, da Lei nº 7.014/96, que tratam da não incidência do ICMS, bem como o art. 5º, da última lei, que define a condição de contribuinte do ICMS.

Às fls. 248/249, o autuado cita entendimento de autores e diz que para o nascimento da obrigação tributária decorrente de circulação de mercadoria faz-se necessário à mudança de titularidade (circulação jurídica), pouco importando se houve ou não a circulação física.

Assevera ser uma mera prestadora de serviço, pelo fato de guardar produtos de terceiros, motivo pelo qual não pode ser enquadrado como contribuinte, porque, jamais teve a atividade relacionada com o que poderia gerar ICMS.

Continuando em sua peça defensiva, o autuado transcreveu às fls. 249/252 entendimento de professor que indica sobre a “infração tributária” e diz que se alguma infração cometeu, esta foi de registro, jamais vinculada à circulação do bem, por não ser o produto de sua propriedade.

Ao finalizar, requer a nulidade ou anulação do Auto de Infração.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fl. 666 dos autos, descreveu, inicialmente, os motivos da lavratura do Auto de Infração, bem como fez um resumo das alegações defensivas.

Em seguida, aduziu que a empresa foi regularmente intimada para apresentação de livros e documentos fiscais, conforme documento à fl. 5 dos autos, no entanto, não apresentou no curso da ação fiscal, os documentos de comunicação de incorreções anexados em sua defesa às fls. 278 a 340, pelo que mantém a autuação.

Ao analisar o presente PAF, objetivando a sua instrução, ante a controvérsia entre a defesa e a autuação, foi proposta por este relator e aceita pelos demais componentes desta 4ª JJF, a sua conversão em diligência a ASTEC, para que fosse atendido o solicitado à fl. 669.

Em cumprimento a diligência, o auditor fiscal designado, por meio do Parecer ASTEC nº 0126/2004 (fls. 671/73, transcreveu, inicialmente, o que foi solicitado por este relator, o procedimento do autuado e de como foi realizado o trabalho diligencial.

Ao encerrar o parecer, o diligente da ASTEC assim se manifestou:

I - Que intimou o autuado para apresentar as justificativas por tantas emissões de cartas de correção, conforme solicitado pelo relator, cuja resposta encontra-se às fls. 686/87 dos autos;

II - Que efetuou o confronto das quantidades indicadas nas cartas de correção, em comparação com as consignadas nas notas fiscais de entradas emitidas pelo autuado, para acobertar os produtos recebidos dos produtores, tendo elaborado às fls. 679 a 685 as respectivas planilhas, por meio da qual foi indicada a relação entre as entradas de algodão em capulho e as saídas constantes nas cartas de correção para cada fornecedor da empresa no período objeto do levantamento do autuante;

III - Quanto às alterações constantes nas cartas de correção, esclarece que foram devidamente escrituradas no livro de saídas, conforme detalhamento no corpo da diligência;

IV - Que para oferecer subsídios ao relator e da respectiva Junta de Julgamento, anexou às fls. 676/677, a planilha 2, onde consta o número das notas fiscais que foram objeto de carta de correção, a data de sua emissão, as quantidades, a diferença entre as duas, além do número do livro de saída e da respectiva página, nas quais contém o lançamento dos valores corrigidos;

V – Que se acatadas as alegações do autuado e nos ajustes que efetuou, o Auto de Infração ficaria reduzido para R\$156.630,93, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 673.

O CONSEF, em despacho à fl. 726, encaminhou o PAF a INFAZ-Barreiras, para dar ciência ao autuado e ao autuante da diligência da ASTEC, o que foi cumprido, conforme documentos às fls. 727 e 729.

Em nova informação fiscal à fl. 727 dos autos, o autuante disse que o Auto de Infração foi lavrado com base na auditoria de estoques realizada em exercício aberto, relativo ao período de 15/05/2003 a 24/09/2003, quando foi detectada omissão de registro de saída de algodão em pluma e de caroço de algodão, nas quantidades e valores constantes às fls. 1 a 18 do PAF.

Salienta que a empresa foi regularmente intimada para apresentar livros e documentos fiscais em 24/09/2003, conforme intimação à fl. 5, sendo que, em nenhum momento da ação fiscal, a mesma apresentou os documentos de comunicação de incorreções anexados pela defesa às fls. 278 a 340.

Esclarece que as cartas de correção, os livros fiscais, bem como as DMA's contendo as alterações de valores resultantes dos documentos acima citados, só foram apresentados a SEFAZ no dia 07/01/2004, portanto, dois meses após a lavratura do Auto de Infração, conforme admitiu o autuado no documento de fl. 686.

Ao finalizar, diz não acatar os documentos e livros fiscais corrigidos, já que os mesmos foram retificados após a conclusão da ação fiscal, pelo que confirma a autuação.

Em novo pronunciamento à fl. 731/45 sobre a diligência da ASTEC, o autuado admite, caso venha a ser aceito o parecer, assumir o valor do ICMS de R\$19.432,36, no tocante ao produto algodão em pluma.

Quanto ao caroço de algodão, argumenta não concordar com o parecer do diligente, uma vez que não foi feita qualquer análise.

Às fls. 736 a 741, o autuado descreveu como é desenvolvida a sua atividade de beneficiamento.

Alega que não foi observada pelo diligente às correções realizadas pelos Termos de Conferência de Documento Fiscal e Comunicação de Incorreções, onde destaca que a Nota Fiscal de saída de nº 349, relativa a 751.054 kgs. de caroço de algodão no valor de R\$350.742,22 foi considerada pela fiscalização. Diz, contudo, que a referida nota foi retificada pelo termo de conferência em anexo, onde o efetivo volume de caroço/resíduo é de 567,570 kgs. no valor de R\$251.642,95, o mesmo ocorrendo em relação às Notas Fiscais nºs 344, 345, 385, 393 e 394, conforme termos anteriormente apresentados, onde o volume efetivo de saída foram de 227.600, 90.010, 201.016, 254.567 e 120.656 kgs., respectivamente.

À fl. 741, o autuado elaborou uma listagem com os números das notas fiscais emitidas, relativas a saídas de caroço de algodão, as quais se conferidas com as notas de entradas, se chegará à conclusão de que não ocorreu qualquer omissão de receita, conforme planilha que juntou.

Ao concluir, o autuado diz aceitar o valor do ICMS de R\$19.432,26 apontado pelo diligente para o item algodão em pluma, tal não ocorrendo em relação ao caroço de algodão.

Pede que seja procedida pelo diligente a mesma análise dos documentos anexados em relação ao caroço de algodão, nos mesmos moldes da que foi realizada com o algodão em pluma e emita parecer conclusivo.

O PAF mais uma vez foi submetido à pauta suplementar por proposta deste relator, tendo esta 4ª JF decidido pela sua conversão em diligência a INFAZ-Barreiras, para que fosse atendido o solicitado à fl. 804.

O auditor fiscal designado para o cumprimento da diligência acima, mediante o relatório de fls. 837/839, descreveu, inicialmente, o que foi solicitado por este relator e o procedimento do autuado.

Em seguida, assim se manifestou com relação ao que foi pedido pelo relator:

1. Que após verificação nos livros fiscais da empresa, constatou que é procedente apenas a alegação de que não foi observado pelo autuante às correções realizadas pelos Termos de Conferências de Documento Fiscal e Comunicação de Incorreções, referente às Notas Fiscais de Saídas n°s 349, 344, 345, 385, 393 e 394;
2. Com relação à planilha apresentada pelo autuado à fl. 741, onde estão relacionadas às Notas Fiscais n°s 537/54, datadas de 18/12/2003, diz ser improcedente a alegação defensiva, já que as mesmas apesar de terem sido lançadas no livro Registro de Saídas, as datas de sua emissão são posteriores ao período fiscalizado, que abrangeu o período de 15/05/03 a 24/09/03;
3. Quanto à alegação defensiva, segundo a qual na “medida em que vai ocorrendo o beneficiamento do algodão em capulho, os produtos deles decorrentes são armazenados dentro dos pátios da empresa e, conforme a saída são emitidas notas fiscais de saídas”, informa que no Parecer da ASTEC, nas planilhas de fls. 679 a 685, as linhas assinaladas na cor vermelha, fazem referências ao zeramento. Diz que tais valores são os constantes das Notas Fiscais de saídas de n°s 537/54, com exceção da n° 550, a qual corresponde a devolução de caroço de algodão para a Algodoeira Dois Irmãos Ltda, cujas notas fiscais de entradas do mesmo produto datam de outubro/03, oportunidade em que informou haver elaborado às fls. 843/79 planilhas contendo as entradas do citado produto, por produtor e as respectivas notas de devolução;
4. No tocante a solicitação de caso a alegação defensiva anterior seja procedente, diz que as alterações constantes nas cartas de correção referentes às Notas Fiscais n°s 349, 344, 345, 385, 393 e 394, foram devidamente escrituradas no livro Registro de Saídas e, conforme determinado, foi elaborado novo Demonstrativo de Saída de Caroço de Algodão e de Movimentação do mesmo produto (fls. 840/841);
5. Acerca da última solicitação do relator, disse que após efetuar o levantamento com as alterações constantes nas cartas de correção, elaborou à fl. 842 um novo Demonstrativo das Omissões.

O autuado, conforme intimação à fl. 880, foi notificado pela INFAZ-Barreiras, para tomar conhecimento da conclusão da diligência realizada, oportunidade em que lhe foi encaminhada cópia das fls. 837/79, bem como estipulado o prazo de dez dias para manifestação.

Em nova intervenção às fls. 882 a 898, o autuado disse concordar com o valor do imposto apontado na importância de R\$19.432,36 pelo primeiro diligente, relativo a diferença apurada no algodão em pluma, tal não ocorrendo em relação ao caroço de algodão, o que ensejou uma nova impugnação, no entanto, o último diligente manteve os valores originalmente cobrados.

Segundo o autuado, a justificativa apresentada pelo diligente, foi pelo fato das notas fiscais de saída de caroço de algodão terem sido emitidas no mês de dezembro, ou seja, em momento posterior ao levantamento fiscal, que abrangeu o período de 15/05/03 a 24/09/03, oportunidade em que reproduziu às fls. 883/84 parte do relatório produzido pelo autor da diligência, bem como do que foi apresentado em sua impugnação.

Assevera que tanto na impugnação como nas manifestações posteriores a empresa foi o mais transparente possível.

Argumenta que o algodão em pluma é retirado no decorrer do processo, enquanto o caroço ocorre no final, razão pela qual há notas de saídas com data de 18/12/2003.

Prosseguindo em seu arrazoado, o autuado disse que não comercializa qualquer derivado de algodão em capulho, seja ele em caroço ou algodão em pluma, porque todo o estoque que tem dentro da sua instalação é de propriedade de terceiro, cuja permanência em seu estabelecimento é essencialmente transitória. Transcreve o teor do art.3º, seu inciso V, da Lei Complementar nº 87/96, do art. 3º, XIV, da Lei nº 7.014/96, que tratam da não incidência do ICMS, bem como o art. 5º, da última lei, que define a condição de contribuinte do ICMS.

Às fls. 892/893, o autuado cita entendimento de autores que indica sobre o termo “circular” e diz que para o nascimento da obrigação tributária decorrente de circulação de mercadoria faz-se necessário à mudança de titularidade (circulação jurídica), pouco importando se houve ou não a circulação física.

Assevera ser uma mera prestadora de serviço, pelo fato de guardar produtos de terceiros, motivo pelo qual não pode ser enquadrado como contribuinte, porque, jamais teve a atividade relacionada com o que poderia gerar ICMS.

Continuando em sua peça defensiva, o autuado transcreveu às fls. 894/895, entendimento de professor que indica sobre a “infração tributária” e diz que se alguma infração cometeu, esta foi de registro, jamais vinculada à circulação do bem, por não ser o produto de sua propriedade.

Ao concluir, com relação ao parecer ora hostilizado, tem a esclarecer no tocante ao caroço de algodão que não concorda com os seus termos, ao tempo em que solicita o reexame da matéria em questão.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o PAF, constato que, ao contrário do alegado pela defesa, o autuado é contribuinte do ICMS, pois, é inscrito na SEFAZ como tal, tendo como atividade econômica o beneficiamento (industrialização) do algodão em capulho, o qual é transformado em algodão em pluma e caroço de algodão, mediante um processo de separação, com a utilização de máquinas, onde também são expurgados os resíduos decorrentes da sua extração em fazendas produtoras do referido produto.

Com referência à defesa formulada, entendo que razão assiste em parte ao autuado, pelos seguintes motivos:

I – Em relação ao produto algodão pluma, a diligência da ASTEC a pedido desta 4ª JF, com a qual concordo, apurou uma omissão de saídas numa quantidade bastante inferior a que foi detectada pelo autuante, ou seja, de 2.286,16 arrobas, correspondente a uma base de cálculo de R\$114.308,00 e ICMS de R\$19.432,36, cujo imposto o autuado reconheceu como devido em sua defesa;

II- Com referência ao caroço de algodão, esclareço que foi solicitada uma nova diligência, tendo o auditor fiscal incumbido de sua realização, após examinar os livros e documentos do autuado, apurado uma omissão de 5.536.548 kgs., correspondente a uma base de cálculo de R\$830.482,20 e ICMS de R\$141.181,97, a qual foi também objeto de impugnação pelo autuado, ao ser intimado para se manifestar sobre a mesma;

III - Diante do impasse acima, resta examinar a quem razão assiste, o que farei a seguir:

a) A Auditoria de Estoques levada a efeito em exercício aberto, abrangeu o período de 15/05 a 24/09/03, tendo o autuante feito à contagem física do estoque existente na empresa em 24/09/03, dos produtos algodão em pluma, algodão em capulho e algodão em caroço, na presença do preposto do autuado, o qual ao assinar a Declaração de Estoque à fl. 7, reconheceu a exatidão dos dados nela contidos;

b) Em razão de a auditoria ter sido realizada em exercício em aberto, somente poderiam ser computados no levantamento fiscal os documentos emitidos no período, motivo pelo qual não procede a alegação defensiva de erro na emissão das notas fiscais relativas as devoluções aos produtores nas quantidades do algodão em caroço e que foram objeto de correção em 18/12/03, mediante a emissão de notas fiscais, ou seja, após o encerramento da ação fiscal, ocorrida em 07/11/03;

c) Considerando que o último diligente acatou algumas cartas de incorreções, já que emitidas no período objeto da autuação, com a qual concordo, a quantidade omitida apurada inicialmente pelo autuante de 5.380.336 Kgs. de algodão em caroço passou a ser de 5.536.548,00 Kgs., que aplicado o preço médio de R\$0,15, perfaz uma base de cálculo de R\$830.482,20, com ICMS devido de R\$141.181,97, calculado na alíquota de 17%.

Com base na explanação acima, entendo parcialmente caracterizada a infração, já que as diferenças nas quantidades de saídas se constitui em comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão de notas fiscais, de uso obrigatório para documentá-las, implicando, com tal procedimento, na falta de recolhimento do imposto correspondente.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no importe de R\$160.614,33.

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 271351.0011/03-6, lavrado contra **COTTON PLACAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$160.614,33**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal 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, 16 de dezembro de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA