

PROCESSO - A. I. Nº 147324.0019/04-7
RECORRENTE - COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB
RECORRIDA - FAZENDA PÙBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1º JJF nº 0144-01/05
ORIGEM - INFAC BANOCÔ
INTERNET - 12/09/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0290-12/05

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. SAÍDAS COM NÃO INCIDÊNCIA. Exige-se o estorno do crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias quando estas forem objeto de saídas não tributadas. Infração comprovada 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. b) MERCADORIA TRIBUTÁVEL. MULTAS DE 1% E 10% CALCULADAS SOBRE O VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS. Infrações caracterizadas. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide lavrado em 23/12/2004, o qual exige o pagamento de multas e imposto no valor total de R\$11.740,61, decorrente das seguintes irregularidades:

1. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$6.299,97, relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que, posteriormente, foram objeto de saídas com não incidência do imposto. Conforme demonstrativo em anexo o qual será entregue ao contribuinte ou ao seu representante legal.
2. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$1.586,44, relativo às operações de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscal e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Segue anexo ao PAF o demonstrativo de estoque, levantamento das saídas, entradas, os quais serão entregues ao contribuinte ou ao seu representante legal.
3. Multa no valor de R\$3.828,20, em razão de ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Segue anexo ao PAF as Notas Fiscais de nº 6388 (04/01/00) emitida por Pratika Indústria de Produtos Alimentícios Instantâneos Ltda. nº 153 (01/12/00) emitida por Dom Cabral Distribuidora Ltda.
4. Multa no valor de R\$26,00, em razão de ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável e sem o devido registro na escrita fiscal. Referente a Nota Fiscal nº 2998 (21/10/99) emitida por Biscoitos Princeza da Amazônia S/A.

O autuado em sua defesa, às fls. 32/36 dos autos, impugnou o lançamento tributário, como os seguintes argumentos:

INFRAÇÃO 1 – Analisando esta infração, constatou a priori, que o inciso I do artigo 100 do RICMS/97, não poderia ter sido utilizado como justificativa pelo enquadramento, visto que o mesmo estabelece: “*Art. 100. O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias...*” “*I - forem objeto de operação ou prestação*

subsequente isenta ou não tributada, sendo essa circunstância imprevistível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço”.

O produto “MILHO T/3”, oriundo de transferência de sua unidade do Estoque estratégico/BA, teve entrada no estoque da Unidade de Comercialização de Salvador com “alíquota de 7%, e SAÍDA ISENTE, em conformidade com a linha “a” inciso XI, art. 20 do RICMS/97. Considerando que na época da operação o RICMS já disciplinava que o produto “milho” se enquadrava no benefício de isenção, situação de total previsibilidade, razão pela qual entende que neste caso, houve prejuízo sim, mas para a CONAB que estornou crédito na saída dos produtos, quando os mesmos deveriam ser mantidos em conformidade com o disposto no artigo e inciso que transcreveu:

“Art. 104. Não se exige o estorno do crédito fiscal relativo:

VI – às entradas dos produtos de uso agropecuário objeto da isenção de que cuida o art. 20, bem como às entradas das matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos, inclusive o crédito relativo aos serviços tomados, nas operações de saídas internas subsequentes de que cuida o referido artigo, atendidas as condições nele estipuladas, enquanto perdurar aquele benefício, sem prejuízo dos disposto no inciso V do art. 105 (Cons. ICMS 36/92, 89/92, 144/92, 148/92, 124/93, 68/94, 151/94 e 100/97)”

INFRAÇÃO 2 – No demonstrativo de Estoque anexo ao Auto de Infração, houve a apuração das seguintes diferenças: 39.15 [39.015] Kg de milho em grão t/3 e 4.025 Kg de “sementes fis. de milho”. Em relação ao milho em grãos a diferença é de apenas 4.035, pois no demonstrativo não foram inclusas as Notas fiscais nºs 055299, 055397 e 055398, folhas 37 a 39. Em relação à semente de milho, diz que estaria anexando o Demonstrativo das saídas, com o estoque real apurado.

Quanto à tributação do milho, por ser um produto que possui isenção de ICMS, em conformidade com o disposto na alínea “a”, inciso XI, art. 20 do RICMS/97, entende também que não houve falta de recolhimento, na saída. A falta no estoque não se refere à saída sem emissão de documentos fiscais, e sim, perda de armazenagem, considerando que o produto era a granel, e sempre há a possibilidade de quebras de estoque.

INFRAÇÃO 3 – Argumenta que analisou os seus registros contábeis, fiscais, financeiros e operacionais e nada localizou com relação às citadas notas fiscais.

INFRAÇÃO 4 – assim como na infração 03, argumenta que analisou os seus registros contábeis, fiscais, financeiros e operacionais e nada localizou com relação às citadas notas fiscais.

Ao finalizar, requer a improcedência do Auto de Infração.

Às fls. 46 a 92, o autuado acostou aos autos Levantamento Quantitativo das Entradas; Saídas; cópias das Notas Fiscais nºs 54863 e 55083; razões Contábeis e Consultas de Ordens Bancárias objetivando comprovar a inexistências de movimentos na CONAB, das Notas Fiscais nºs 000153 (Dom Cabral), 006388 (Pratika) e 2998 (Biscoitos Princeza).

Na informação fiscal, fls. 99 e 100, o autuante informa que:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de efetuar estorno de crédito, referente às diferenças entre os valores apurados durante a ação fiscal e os estornados pelo autuado. Opina pela manutenção da autuação.

INFRAÇÃO 2 – Em relação ao produto “Milho em grão T/3”, cuja à diferença era de 39.015 kg, acatou as Notas Fiscais nºs 55299 (12.000 Kg) e 55397 (15.000 kg), diminuindo a diferença para 12.015 kg, com base de cálculo de R\$2.042,55, com ICMS à recolher de R\$142,98 (R\$2.042,55 x 7%) e, em relação a Nota Fiscal nº 55398 (7.890 Kg) apresentada pela defesa, informou que a mesma já estava incluída no levantamento inicial.

Em relação ao item “Semente fis. milho Planagi”, acatou as Notas Fiscais nºs 54.863 e 55.083 apresentada pela defesa, zerando a diferença apurada inicial.

Opina pela manutenção parcial da infração no valor de R\$142,98.

INFRAÇÕES 3 e 4 – Diz que o autuado reconhece que as notas fiscais não foram lançadas, sem apresentar nenhuma justificativa para tal, opinando pela manutenção das mesmas.

Às folhas 100 e 101 o autuado foi chamado para se manifestar sobre a informação fiscal.

Em nova manifestação, fls.112 a 114, o autuado reitera o argumento anterior em relação à infração 1; diz que a operação estava amparada pela alínea “a”, inciso XI, do art. 20 e inciso VI, do art. 104, do RICMS/97. Em relação às infrações 3 e 4 ressalta que na defesa apresentada anteriormente informou que nada localizou em sua contabilidade com relação as tais notas e que os produtos pertinentes às mesmas não deram entrada em seu estoque, acrescentado que, por ser integrada do SIAFI – Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal, como empresa pública federal, todos os atos e fatos são registrados em tal sistema, e se o produto estivesse dado entrada em seus estoques, estariam registrados, inclusive, o fornecedor teria recebido o pagamento pelo fornecimento. Ao finalizar, requer a improcedência das infrações.

O julgador de Primeira Instância emite o seguinte voto:

“Após analisar as peças que compõem o PAF, constatei que o autuante imputou ao autuado 04 irregularidades, as quais passo a analisar.

INFRAÇÃO 1 - acusa o autuado de deixar de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS, relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que, posteriormente, foram objeto de saídas com não incidência do imposto.

Em sua defesa argumenta o autuado, que o produto “MILHO T/3”, oriundo de transferência de sua unidade do Estoque estratégico/BA, deu entrada no estoque da Unidade de Comercialização de Salvador com “alíquota de 7%, e SAÍDA ISENTA, em conformidade com a linha “a” inciso XI, art. 20 do RICMS/97. Considerando que na época da operação o RICMS já disciplinava que o produto “milho” se enquadrava no benefício de isenção, situação de total previsibilidade, razão pela qual entende que neste caso, houve prejuízo sim, mas para a CONAB que estornou crédito na saída dos produtos, quando os mesmos deveriam ser mantidos em conformidade com o disposto no artigo 104, VI, do RCMS/97.

Entendo que o argumento defensivo não pode ser acolhido, uma vez que, segundo determinação do artigo 104, inciso VI, não se exige o estorno do crédito fiscal relativo às entradas dos produtos de uso agropecuário objeto da isenção de que cuida o art. 20, bem como às entradas das matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos, inclusive o crédito relativo aos serviços tomados, nas operações de saídas subsequentes de que cuida o referido artigo, atendidas as condições nele estipuladas, enquanto perdurar aqueles benefícios, sem prejuízo dos disposto no inciso V do art. 105 (Cons. ICMS 36/92, 89/92, 144/92, 148/92, 124/93, 68/94, 151/94 e 100/97.

Assim, no caso em lide, somente não é exigido o estorno do crédito relativo aos produtos utilizados na produção do milho, ou seja, o referido dispositivo não ampara a manutenção do crédito referente a entradas de milho para revenda. Nesta situação prevalece a determinação do inciso I, do art. 100, do RICMS/97, o qual estabelece que o contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias que forem objeto de operações ou prestação subsequente isenta ou não tributada, sendo essa circunstância imprevistível na data da entrada da mercadoria.

Por outro lado, se no momento da entrada da mercadoria o autuado já tinha conhecimento de que na saída não haveria tributação, conforme afirmou em sua defesa, não deveria ter escriturado o referido crédito fiscal, pois o art. 93, do mesmo regulamento, ao regulamentar a utilização do crédito fiscal, determina que constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações subsequentes. Uma vez que o autuado já tinha prévio conhecimento de que não haveria tributação na operação subsequente, o mesmo não deveria ter utilizado o referido crédito, conforme vedação prevista no inciso I, do artigo 97, do referido regulamento.

Desta forma, entendo que a infração 1 restou caracterizada.

INFRAÇÃO 2 - acusa o autuado pela falta de recolhimento do imposto relativo às operações de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documento fiscal e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, por espécie de mercadorias, em exercício fechado.

Em sua defesa, em relação ao milho em grãos, argumenta o autuado que a diferença é de apenas 4.035 kgs, pois no demonstrativo não foram incluídas as Notas Fiscais nºs 055299, 055397 e 055398. Observo que o autuante acatou as Notas Fiscais nºs 55299 (12.000 Kg) e 55397 (15.000 kg), diminuindo a diferença para 12.015 kg, em relação a Nota Fiscal nº 55398 (7.890 Kg) apresentada pela defesa, a mesma já estava incluída no levantamento inicial. Entretanto, por se tratar de produto amparado pela isenção, conforme previsto na alínea "a", inciso XI, art. 20 do RICMS/97, a Portaria 445/98 determina, em seu art. 5º, III, que seja aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96. Porém, entendo que deve ser acolhido argumento do autuado de que a diferença remanescente decorre de perda de armazenagem, considerando que o produto é a granel, e sempre há a possibilidade de quebras de estoque, sendo o percentual mínimo, aproximadamente 1% em relação à quantidade comercializada pelo autuado.

Em relação à semente de milho, o autuado anexou cópia Notas Fiscais nºs 54.863 e 55.083, as quais foram acolhidas pelo autuante, tendo zerado a diferença apurada inicialmente.

Logo, a infração 2, deve ser excluída da autuação.

INFRAÇÕES 3 e 4 aplica multa de 10%, em razão de ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal (infração 03) e aplica multa de 1%, sobre as entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável e sem o devido registro na escrita fiscal (infração 4), ambas calculadas sobre o valor comercial das mercadorias.

O autuado informa que analisou os seus registros contábeis, fiscais, financeiros e operacionais e nada localizou com relação às citadas notas fiscais. Argumenta que os produtos pertinentes às referidas notas fiscais não deram entrada em seu estoque, acrescentando que, por ser integrando do SIAFI – Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal, como empresa pública federal, todos os atos e fatos são registrados em tal sistema, e, se o produto tivesse dado entrada em seus estoques, estariam registrados, inclusive, o fornecedor teria recebido o pagamento pelo fornecimento. Tal argumento não pode ser acolhido, uma vez que nos referidos documentos fiscais constam como destinatário o autuado, sendo as vias acostadas ao PAF consideradas prova suficiente da infração apontada, conforme jurisprudência consolidada por este Conselho de Fazenda.

Por sua vez, os inciso IX e XI, do art. 42, da Lei nº 7014/96, estabelecem as multas específicas de 10% e de 1%, respectivamente, do valor comercial do bem, mercadorias ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal, dessa forma sobre os bens adquiridos e não registrados devem ser aplicadas as multas de 10%, para as mercadorias tributadas e de 1% para as mercadorias não tributáveis, independente da intenção do autuado. Assim, entendo caracterizadas as Infrações 03 e 04.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da autuação, conforme abaixo:

| INFRAÇÃO | IMPOSTO DEVIDO | MULTA DEVIDA | JULGAMENTO |
|----------|----------------|--------------|--------------|
| 1 | 6.299,97 | | PROCEDENTE |
| 2 | | | IMPROCEDENTE |
| 3 | | 3.828,20 | PROCEDENTE |
| 4 | | 26,00 | PROCEDENTE |
| TOTAL | 6.299,97 | 3.854,20 | |

Em seu Recurso Voluntário o recorrente contesta a infração 1, tendo em vista que a operação estava amparada pela alínea “a”, inciso XI, do art. 20 e inciso VI do art. 104 do RICMS/97. Com referência à infração 3, reiterando o alegado em sua defesa, afirma que as notas fiscais não foram localizadas em sua contabilidade e que os produtos não deram entrada sem seus estoques. Faz anexar razões contábeis e listagens de pagamentos, extraídos do SIAFI – Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal, destacando que, por ser integrante do SIAFI, como empresa pública federal, todos os atos e fatos são registrados em tal sistema, e se o produto tivesse dado entrada em seus estoques estariam registrados, inclusive os fornecedores teriam recebido o pagamento.

A PGE/PROFIS manifesta-se pelo Improvimento do Recurso Voluntário, alegando, quanto à infração 1 que os produtos utilizados na produção de milho estariam abarcados pela regra do não estorno, em razão da intelecção lógica do art. 104, VI, do RICMS, que dispõe expressamente sobre a entrada de produtos de uso agropecuário; quanto à imprevisibilidade da isenção, também não possui arrimo lógico o argumento do autuado sob pena de se fazer inócuo o princípio constitucional da não-cumulatividade. No tocante à entrada de mercadorias sem o devido registro na escrita fiscal, diz que, conforme se verifica das notas fiscais, consta inequivocamente como destinatário o autuado, militando dessa forma a presunção de entrada.

VOTO

Com referência à infração 1 o autuado incorreu em erro ao se creditar de ICMS sobre produto previamente identificado como isento, contrariando a legislação pertinente, devendo, pois, ser estornado esse crédito objeto da ação. Com referência à infração 3, as circunstâncias demonstram a boa-fé do autuado, mas ao fisco fica assegurado o instituto da presunção, já que nas notas fiscais em apreço consta o recorrente como destinatário das mercadorias. Se houve fraude por parte dos fornecedores, cumpre ao contribuinte promover as medidas legais para a apuração dos fatos alegados como ilícitos. Por todas essa razões, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 147324.0019/04-7, lavrado contra **COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento no imposto no valor de **R\$6.299,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII “b”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no valor total de **R\$3.854,20**, previstas no art. 42, XI e IX, da Lei nº 7014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de agosto de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS