

PROCESSO - A. I. N ° 129655.0001/05-3
RECORRENTE - SOHAGRO MARINA DO NORDESTE S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0159-01/05
ORIGEM - INFAZ VALENÇA
INTERNET - 06/12/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0424-12/05

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, constituiu comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. O autuado não elidiu a acusação. Infração subsistente. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração não elidida. Mantidas as decisões. Indeferido o pedido de diligência. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 1ª JJF que julgou procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para exigir ICMS, no valor total de R\$1.166.477,68, sendo objeto do Recurso Voluntário as seguintes infrações:

1. [infração 2] Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$1.125.264,45, referente a operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas 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 no exercício fechado de 2003.
2. [infração 3] Recolhimento a menos de ICMS, no valor de R\$6.709,16, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de fevereiro a abril de 2003.

Ao proferir o seu voto, o ilustre relator da Decisão recorrida indeferiu a diligência solicitada e, em seguida, votou pela procedência da infração 2, alegando que não pode haver a emissão de duas notas fiscais para acobertar a entrada da mesma mercadoria. Explicou que só haveria entrada computada em duplicidade se a mesma mercadoria tivesse sido registrada duas vezes, o que diz não ter restado comprovado. Argumentou que as notas fiscais para processamento foram registradas como compras nos livros contábeis Diário e Razão, todos anexados aos autos.

Quanto à infração 3, o relator votou pela manutenção da exigência fiscal, argumentando que o direito ao crédito presumido de 75%, previsto no Decreto nº 7.340/98, é condicionado a que não seja utilizado nenhum crédito decorrente de aquisição de mercadorias ou utilização de serviços nas etapas anteriores, o que diz não ter sido observado pelo autuado.

Inconformado com a Decisão proferida pela 1ª JJF, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, onde reitera os termos da defesa inicial e, em seguida, afirma que o Acórdão JJF Nº 0159-01/05 deve ser reformado, conforme relatado a seguir.

Quanto à infração 2, diz que as entradas consignadas nas notas fiscais referentes a processamento devem ser excluídas do levantamento quantitativo, pois esses documentos fiscais são pertinentes

ao custo com o processamento das mercadorias. Explica que, na qualidade de autor da encomenda, contratou a empresa Valença da Bahia Maricultura S/A para beneficiar camarões. Diz que as remessas dos camarões para industrialização foram acobertadas por notas fiscais sem destaque do imposto e com natureza da operação “remessa p/ beneficiamento”, CFOP 5.949, quando deveria utilizar o CFOP 5.901. Aduz que a contratada, na qualidade de estabelecimento industrializador, emitiu duas notas fiscais destinadas ao autor da encomenda: uma sem destaque de ICMS e com natureza da operação “retorno rem. p/ benef” (CFOP 5.949), quando o correto seria o CFOP 5.902; e outra com destaque do ICMS e com natureza da operação “processamento” (CFOP 5.101), quando deveria ter colocado o CFOP 5.124.

Ressalta que, ao contrário do afirmado na Decisão recorrida, as datas de emissão das notas fiscais de retorno das remessas para beneficiamento e as de processamento não podem coincidir. Para comprovar a duplicidade do lançamento das Notas Fiscais nºs 5588, 5784, 5858, 6144, 6224, 6499, 6625, 6765, 6953, 7224, 7436, 7436 e 7583, apresenta um “Demonstrativo da Reconstituição dos Levantamentos Quantitativos de Estoques” com a exclusão dessas notas fiscais (fls. 208 a 213). Também juntou ao processo fotocópia dos seguintes documentos: das notas fiscais de “processamento”, dos relatórios de custos do beneficiamento do camarão e das notas fiscais de retorno ao remetente das mercadorias remetidas para beneficiamento (fls. 214 a 290).

Aduz que a Nota Fiscal nº 5588, no valor de R\$327.878,40, trata de serviço de processamento referente a mercadorias enviadas no exercício de 2002. Às fls. 291 a 293, acostou ao processo cópia de demonstrativo e de nota fiscal, para comprovar a ligação entre as notas fiscais de remessa para beneficiamento e nota fiscal de cobrança do custo do processamento.

Quanto à infração 3, diz que o Decreto nº 7.340/98 ampara o seu procedimento e, portanto, a infração é improcedente.

Ao finalizar, requer a realização de diligência para verificar a veracidade de suas alegações e pede a reforma da Decisão recorrida, para julgar as infrações 2 e 3 improcedentes.

Encaminhado o processo à PGE/PROFIS para emissão de Parecer, foi solicitada a realização de diligência, para que seja analisado se as notas fiscais carreadas aos autos comprovam as alegações do recorrente e, caso afirmativo, se esses documentos interferem nos números do levantamento quantitativo realizado pelo autuante.

O processo foi submetido à pauta suplementar, tendo a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal decidido convertê-lo em diligência à COFEP-DAT/NORTE, para que auditor fiscal estranho ao feito atendesse aos quesitos relacionados às fls. 303 e 304. A seguir, transcrevo os quesitos e as respostas dadas pelo diligenciador:

1. Descrever as etapas do beneficiamento a que são submetidos os camarões arrolados nas Notas Fiscais nºs 5588, 5784, 5858, 6144, 6224, 6499, 6625, 6765, 6953, 7224, 7436 e 7583.

Resposta: O diligenciador afirma que, após diversas visitas à empresa Valença da Bahia Maricultura S/A, não teve acesso à área de produção e, desse modo, intimou a empresa a responder o questionário de fl. 317. Diz que, segundo a empresa (fl. 319) as etapas de beneficiamento do camarão são as seguintes: recebimento do produto para beneficiamento, pesagem, descabeçamento, descasque, classificação, congelamento, embalagem e expedição.

2. Com base na descrição acima, informar se existe diferença entre camarão beneficiado e camarão processado.

Resposta: Diz que, segundo a empresa (fl. 320), não há nenhuma diferença.

3. Esclarecer se os camarões enviados para beneficiamento passam por processo de engorda ou de reprodução. Há alguma perda no processo de beneficiamento?

Resposta: Nega que os camarões passem por engorda ou reprodução, aduz que há perdas em torno de 35% a 50% no processamento e diz que os resíduos não possuem valor econômico.

4. Informar a razão de o camarão enviado para beneficiamento ter o preço unitário de R\$2,17, ao passo que o camarão processado tem o preço unitário de R\$1,20.

Resposta: Explica que, segundo a empresa (fl. 321), os preços de R\$ 2,17 e R\$ 1,20 referem-se, respectivamente, à remessa do camarão para beneficiamento e ao custo de beneficiamento. O diligenciador frisa que, cotejando as remessas para beneficiamento e os alegados retornos, constatou que estes foram em quantidade superior àquelas, conforme demonstrativo à fl. 311.

5. Informar como as Notas Fiscais nºs 5588, 5784, 5858, 6144, 6224, 6499, 6625, 6765, 6953, 7224, 7436 e 7583 foram registradas na escrita fiscal e contábil da empresa Valença da Bahia Maricultura S/A. Para essa empresa, essas notas fiscais são referentes a vendas de camarão “processado” ou a custos de serviços prestados?

Resposta: Na escrita fiscal, as notas foram lançadas como vendas (CFOP 5101). Na escrita contábil, os lançamentos foram feitos como vendas, conforme as fotocópias do livro Razão, acostadas às fls. 322 a 333.

6. Informar se a Valença da Bahia Maricultura recebeu algum pagamento referente às notas fiscais de sua emissão arroladas às fls. 16 e 17.

Resposta: A empresa recebeu e contabilizou os pagamentos efetuados pelo recorrente.

7. Informar como as Notas Fiscais nºs 5588, 5784, 5858, 6144, 6224, 6499, 6625, 6765, 6953, 7224, 7436 e 7583 foram registradas na escrita fiscal e contábil da empresa Sohagro Marina do Nordeste S/A. Para essa empresa, essas notas fiscais são referentes a aquisições de mercadorias para revenda ou a custo de “processamento”?

Resposta: a) Na escrita fiscal (livro Registro de Entradas): A Nota Fiscal nº 5588 foi lançada com o CFOP 191 – faltando, portanto, um algarismo. A Nota Fiscal nº 7583 foi registrada com o CFOP 1101 (compras para industrialização). As demais notas fiscais foram lançadas com o CFOP 1124 (industrialização efetuada por outra empresa).

b) Na escrita contábil (livro Diário – fls. 334 a 340): Todas as notas fiscais foram escrituradas como operações de compra e venda.

8. Informar se a Sohagro Marina do Nordeste efetuou algum desembolso de Recursos para as notas fiscais arroladas às fls. 16 e 17.

Resposta: Sim, conforme documentação acostada às fls. 341 a 366.

9. Informar se há contrato de prestação de serviços entre o recorrente e a Valença da Bahia Maricultura. Caso positivo, anexar cópia do contrato ao processo.

Resposta: O recorrente apresentou fotocópia de contrato, sem outras formalidades além da assinatura das partes (fls. 368 a 370).

10. Com base na diligência efetuada e nos documentos acostados às fls. 208 a 293, houve a alegada contagem em duplicidade das entradas de camarão procedente da Valença da Bahia Maricultura no levantamento quantitativo de estoque de 2003? Caso positivo, que sejam excluídas do levantamento quantitativo essas notas fiscais, informando o valor remanescente da infração.

Resposta: Essa questão foi respondida da seguinte forma:

Conferi todos os procedimentos realizados pelo autuante bem com as alegações do recorrente. Fiz o levantamento das Notas Fiscais encaminhadas para processamento e das Notas Fiscais que o recorrente alega estar em duplicidade. Com base neste trabalho, e pelas razões abaixo expostas, concluo que não houve contagem em duplicidade. A Sohagro Marina

do Nordeste S/A recebe como retorno de beneficiamento as quantidades arroladas nas Notas Fiscais constantes das fls. 56 a 101 cujo total importa em 486.137,00 Kg, esta seria a quantidade objeto da alegada prestação de serviços efetuada pela Valença da Bahia Maricultura S/A, entretanto, a Valença da Bahia Maricultura S/A retorna, para a Sohagro Marina do Nordeste S/A através das Notas Fiscais em destaque de ICMS constantes no levantamento quantitativo de estoques, a quantidade de 688.360,00 Kg, há pois uma diferença de 202.223,00 Kg. Como pode a Valença da Bahia Maricultura S/A devolver uma quantidade processada superior àquela que recebeu para processar?

No mínimo esta diferença de 202.223,00 Kg corresponde à venda e não à prestação de serviços, ou ainda, tomando-se a quantidade de 486.137 Kg e deduzindo-se 35% de perdas equivalentes a 170.148,00 Kg, resulta uma produção líquida de 315.989,00 que deveria ser devolvida à Sohagro Marina do Nordeste S/A.

Ocorre que a Valença da Bahia Maricultura S/A retornou através de suas Notas Fiscais, conforme anexo fl. 311, a quantidade 688.360,00, donde surge uma diferença de 372.371 Kg.

Os elementos que nos conduzem à indicação de que na verdade houve operações de venda e compra que estão demonstrados no anexo (fl. 311).

Ao se pronunciar nos autos, o autuante afirma que a diligência efetuada serviu para robustecer o seu levantamento quantitativo, consolidando a ocorrência do fato gerador do ICMS. Acolhe o resultado da diligência e solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

O recorrente, ao se manifestar sobre a diligência, ressalta que não discute a inexistência de erro na classificação contábil, e sim, que esse equívoco não gerou prejuízo para o Estado.

Após citar os relatórios e notas fiscais que ora anexa ao PAF (fls. 387 a 525), o recorrente passa a detalhar o funcionamento das operações, conforme relatado a seguir:

Remessa pelo autor da encomenda (fls. 387 a 449): Saídas internas de mercadorias destinadas à industrialização por encomenda. Natureza das operações “Remessa para Beneficiamento”. Preço por quilo R\$2,17. Sem destaque do imposto.

Estabelecimento industrializador (fls. 450 a 499): Saídas internas em efetivo retorno dos produtos industrializados ao estabelecimento autor da encomenda. Natureza das operações “Retorno de Beneficiamento e/ou Retorno remessa para beneficiamento”. Preço por quilo R\$ 2,17. Sem destaque do imposto.

Estabelecimento industrializador (fls. 500 a 525): Notas fiscais emitidas para cobrança dos custos no processo industrial com destaque do imposto. Natureza das operações “Processamento”. Ressalta que essas operações referem-se exclusivamente à cobrança dos serviços, uma vez que o retorno das mercadorias processadas foi feito por meio das notas fiscais de “Retorno de Beneficiamento e/ou Retorno remessa para beneficiamento”.

Prosseguindo em seu arrazoado, o recorrente diz que o diligenciador se equivocou ao responder o décimo quesito, pois, apesar de a Sohagro Marina do Nordeste S/A ter recebido em retorno 486.137 kg de camarão, esta não é a quantidade da prestação de serviços efetuados pela Valença da Bahia Maricultura S/A. Aduz que a quantidade objeto da prestação de serviço efetuada pela Valença da Bahia corresponde a 553.951 kg e, portanto, a quantidade que retorna ao autor da encomenda em 2003 é de 463.537 kg, pois 21.600 kg refere-se ao exercício de 2002.

Assegura que as notas fiscais emitidas pela Valença da Bahia Maricultura S/A, com destaque do imposto, na quantidade total de 688.360 kg (537.506,30 kg no exercício de 2003 e 151.096 no exercício de 2002) referem-se à cobrança dos custos dos serviços no processo industrial. Esclarece que a perda de 35% a 50%, citada no terceiro quesito da diligência, é referente ao processo de “descabeçamento” do camarão, pois, para o camarão inteiro, a perda é de até 5%.

Discorre sobre os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da legalidade, cita doutrina e dispositivo regulamentar. Ratifica a razões expendidas na Defesa e do Recurso Voluntário, bem como reitera o pedido de encaminhamento do processo à ASTEC/PGE/PROFIS. Solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Ao exarar o Parecer de fl. 530, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que a diligência efetuada concluiu que “... *não houve contagem em duplicidade*”. Desse modo, diz que a questão já foi resolvida pelo fiscal estranho ao feito e, portanto, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Após a instrução do processo, foram acostados aos autos (fls. 533 a 537) extratos do SIDAT, referentes ao pagamento, mediante certificado de crédito, da parte reconhecida do lançamento, no valor de R\$57.144,58.

VOTO

Inicialmente, saliento que a diligência solicitada na defesa foi indeferida pela Primeira Instância com a devida fundamentação. Todavia, na Segunda Instância, o processo foi convertido em diligência, a qual foi cumprida por auditor fiscal estranho ao feito lotado na COFEP-DAT/NORTE. Indefiro o pedido de nova diligência, pois entendo que os elementos ora existentes no processo já são suficientes para o deslinde da questão.

Quanto à infração 2, a qual trata da falta de recolhimento de ICMS, em virtude da realização de operações de saídas de mercadoria tributada (camarão inteiro beneficiado), apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria, no exercício fechado de 2003, a questão cinge apenas às operações ou prestações relacionadas nas Notas Fiscais nºs 5588, 5784, 5858, 6144, 6224, 6499, 6625, 6765, 6953, 7224, 7436 e 7583. Segundo o autuante, essas notas fiscais retratam operações de entradas de mercadorias e, de acordo com o recorrente, essas notas fiscais são referentes a prestações do serviço de processamento de camarão.

Quanto à Nota Fiscal nº 5588 (fl. 107), ressalto que ela foi emitida em 30/12/02, porém só deu entrada no estabelecimento do recorrente em 02/01/03, conforme prova a fotocópia do Registro de Entradas acostada à fl. 44. Dessa forma, essa nota fiscal foi corretamente incluída no rol das entradas ocorridas em 2003, exercício em que as mercadorias consignadas nessa nota fiscal passaram a integrar os estoques do recorrente.

Com o objetivo de buscar a verdade material, o processo foi convertido em diligência, tendo auditor fiscal estranho ao feito trazido ao processo elementos que comprovam que as Notas Fiscais nºs 5588, 5784, 5858, 6144, 6224, 6499, 6625, 6765, 6953, 7224, 7436 e 7583 são referentes a efetivas entradas de mercadorias no estabelecimento do recorrente, não tendo ocorrido a alegada contagem em duplicidade de operações de entradas.

A diligência efetuada confirmou que as operações consignadas nas citadas notas fiscais foram registradas nas escritas fiscais e contábeis, pelo remetente (Valença da Bahia Maricultura S/A) e pelo destinatário (Sohagro Marina do Nordeste S/A), como sendo compra e venda de mercadorias. Também restou evidenciado pelo auditor fiscal estranho ao feito que as quantidades tidas como processadas eram superiores às remetidas para beneficiamento, no montante de 202.223 kg. Em sua manifestação após a diligência, o recorrente alega que operações realizadas nos últimos dias de 2002 foram incluídas no exercício de 2003. Contudo, esse argumento recursal não modifica o que restou evidenciado na diligência, pois o levantamento quantitativo foi feito com base na data da entrada ou da saída da mercadoria do estabelecimento, independentemente do dia da emissão do documento fiscal.

Efetivamente, o diligenciador trouxe ao processo uma cópia de contrato de prestação de serviço (fls. 368 a 369), porém esse documento, por si só, não possui o condão de descaracterizar o que consta nos documentos fiscais, bem como nos livros fiscais e contábeis. De igual modo, deve-se

ressaltar que, nas Notas Fiscais n^{os} 5588, 5784, 5858, 6144, 6224, 6499, 6625, 6765, 6953, 7224, 7436 e 7583, emitidas pela Valença da Bahia Maricultura S/A, não há referência aos documentos fiscais de envio para beneficiamento, de forma que se possa fazer uma correlação entre as notas fiscais.

Pelo comentado acima, especialmente com base no resultado da diligência, entendo que as Notas Fiscais n^{os} 5588, 5784, 5858, 6144, 6224, 6499, 6625, 6765, 6953, 7224, 7436 e 7583 são referentes a efetivas entradas de mercadorias, que não houve contagem em duplicidade das entradas, que o levantamento quantitativo em questão está correto e que, portanto, a infração está caracterizada.

No que tange à infração 3, foi correta a Decisão da Junta de Julgamento, pois restou comprovado que o recorrente, por meio do Processo n^o 471096/2003-6, de 22/07/03, optou por utilizar créditos fiscais referentes a aquisições de mercadorias, insumos, matéria-prima e materiais secundários. Dessa forma, está claro que, por força de determinação expressa da legislação, o recorrente não podia utilizar cumulativamente o crédito presumido previsto no Decreto n^o 7.340/98 e os demais créditos fiscais destacados nos documentos fiscais.

Em face do acima comentado, a Decisão recorrida está correta e não merece reparo.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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** o Auto de Infração n^o **129655.0001/05-3**, lavrado contra **SOHAGRO MARINA DO NORDESTE S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.166.477,68**, acrescido das multas de 60% sobre R\$7.545,94 e 70% sobre R\$1.158.931,74, previstas no art. 42, II, “b” e “f” e III, da Lei n^o 7.014/96, e dos acréscimos legais, homologando-se os valores já efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

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