

A. I. N º - 129655.0001/05-3
AUTUADO - SOHAGRO MARINA DO NORDESTE S/A
AUTUANTE - ENOCK BASTOS BORGES
ORIGEM - INFAC VALENÇA
INTERNET - 16/05/2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0159-01/05

EMENTA. ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. Constatando-se diferenças de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Infração reconhecida. **b)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Autuado não elidiu a acusação. Infração subsistente. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração não elidida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A USO OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração reconhecida. Rejeitado o requerimento de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/01/2005, imputa ao autuado as seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2002, exigindo ICMS no valor de R\$ 33.667,29;
2. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2003, exigindo ICMS no valor de R\$ 1.125.264,45;
3. Recolhimento a menor de ICMS 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, exigindo ICMS no valor de R\$ 6.709,16;
4. Falta de recolhimento de imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, referente aos meses de janeiro, fevereiro, abril, junho e agosto de 2003, exigindo ICMS no valor de R\$ 836,78.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 137 a 145), na qual reconheceu a procedência total das Infrações 01 e 04, requerendo a expedição de DAE com redução da multa. Afirmou que a Infração 03 é improcedente porque o autuante não levou em conta o crédito presumido de 75%, previsto no Decreto nº 7.340/98, consoante prova consistente da apuração e recolhimento do ICMS apurado (fls. 232 a 237).

Com relação à Infração 02, alegou que é improcedente haja vista ter cumprido, literalmente, a legislação estadual aplicável ao caso, os arts. 2º, §5º, II e 615, §1º e §2º, I e II, todos do RICMS/97, os quais transcreveu. Relatou que, na qualidade de autora da encomenda, contratou a empresa Valença da Bahia Maricultura S/A para beneficiar camarões emitindo nota fiscal para a remessa para industrialização sem destaque do ICMS, com natureza da operação “remessa p/ beneficiamento”, CFOP 5.949, quando deveria classificar com o CFOP 5.901.

Disse que a contratada, na qualidade de estabelecimento industrializador, emitiu duas notas fiscais, sendo ambas destinadas à autora da encomenda, uma sem destaque de ICMS com natureza da operação “retorno rem. p/ benef”, CFOP 5.949, quando deveria ter classificado com o CFOP 5.902, e outra com destaque do ICMS com natureza da operação “processamento”, CFOP 5.101, quando deveria ter classificado com o CFOP 5.124.

Aduziu que ocorreu equívoco de boa fé nas saídas de mercadorias industrializadas para terceiros, compreendendo os valores referentes aos serviços prestados no processo industrial, com a contratada classificando como vendas de produtos industrializados quando deveria classificar como retorno, o que lhe motivou a contabilizar no Registro de Entradas as duas notas fiscais, ocasionando entradas em duplicidade, e fez com que a contratada escriturasse no Registro de Saídas a operação como vendas, debitando-se do imposto incidente sobre o valor acrescido pelo estabelecimento industrializador.

Ressaltou que o imposto foi recolhido na exata medida em que exige a lei, não tendo o Estado sofrido qualquer prejuízo, pois se creditou apenas destes valores pagos pela contratada. Anexou relatórios circunstanciados demonstrando o liame entre as remessas para industrialização e o retorno das notas fiscais emitidas pelo estabelecimento industrializador com a natureza da operação “processamento” (fls. 148 a 230), os quais chamou de incontestáveis, além de relatório demonstrando os equívocos na classificação fiscal nos seus registros fiscais e nos da contratada (fl. 231).

Concluiu que se não tivesse escrito rado as duas notas fiscais como entradas de camarões, não haveria a infração, e disse que, caso o relator entenda necessário, poderá determinar a conversão deste processo em diligência na forma dos arts. 137, I, “a” e “b” e 148, II do RPAF/99. Requereu o deferimento de todos os meios de prova permitidos em Direito, indicando a juntada posterior de documentos, especialmente relatório estabelecendo liame entre a Nota Fiscal nº 5588 e a correspondente de retorno de beneficiamento, inclusive ouvida de testemunhas, e o julgamento do Auto de Infração parcialmente procedente no valor de R\$ 34.504,07, com a improcedência das Infrações 02 e 03.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 241 a 243), concluiu que as Infrações 01 e 04 são procedentes, tendo o autuado as reconhecido. No tocante à Infração 03, disse que o autuado não possui o direito ao crédito presumido de 75%, previsto no Decreto nº 7.340/98, pois feriu o fundamento do seu art. 3º, que reza que o tratamento tributário ali indicado “constitui opção do contribuinte em substituição à utilização de quaisquer créditos decorrentes de aquisição de mercadorias ou utilização de serviços nas etapas anteriores”.

Afirmou que o autuado utilizou os créditos fiscais nas aquisições de camarão processado e utilizou crédito acumulado extemporâneo de mercadorias, insumos, matérias-primas e material secundário e proporcional às exportações no período de 05/2002 a 06/2003, através do processo nº

471096/2003-6 (fls. 244 e 245), conforme cópia das folhas do livro Registro de Apuração do ICMS referente aos meses 07 a 12/2003 (fls. 252 a 257).

Em relação à Infração 02, informou que o estabelecimento do autuado estava arrendado à empresa Valença da Bahia Maricultura S/A até 20/01/2003, quando passou a participar do mesmo grupo econômico, e que opera com beneficiamento do camarão naquele estabelecimento, do qual também adquire camarão processado, ambos registrados nas escritas fiscais e contábeis das duas empresas.

Alegou que o autuado reconheceu a omissão em relação ao levantamento quantitativo de estoques do exercício de 2002, apontada na Infração 01, e pediu a improcedência da Infração 02. Destacou que não há contrato registrado de prestação de serviço entre as empresas porquanto ambas pertencem ao mesmo grupo e que não apareceram os lançamentos das diversas notas fiscais de “retorno rem. p/ benef” (fls. 56 a 101) nos demonstrativos elaborados pelo autuado (fls. 148 a 230).

Argumentou que as notas fiscais referentes às compras de camarões processados foram emitidas com tributação normal e lançadas no livro Registro de Entradas pelo autuado, que utilizou o crédito fiscal no seu livro Registro de Apuração do ICMS com o CFOP 1.101 e falhou em sua argumentação quando omitiu a principal nota fiscal de aquisição de camarão processado, a de nº 5588, no valor de R\$ 327.878,40 registrada no mês 01/2003, além de que tanto faz a entrada ser de retorno de produtos processados ou aquisição de produtos industrializados para o levantamento quantitativo de estoques.

Esclareceu que não há conexão entre as notas fiscais de retorno e de venda, pois possuem datas e naturezas diferentes além da utilização do crédito fiscal, e que o autuado reforçou a tese de venda tributada do camarão quando afirmou que se creditou do imposto debitado pelo estabelecimento industrializador.

Asseverou que se não houvesse a escrituração das duas notas fiscais, certamente a infração seria outra: omissão de saídas por falta de escrituração de documento fiscal. Explicou que todos os argumentos do autuado caíram no descrédito com a análise da solicitação de crédito acumulado extemporâneo através do processo nº 471096/2003-6, pois as notas fiscais de camarão processado estão dentro do referido processo (fls. 244 a 251), além dos seus lançamentos nos livros Diário e Razão Analítico como compras de mercadorias para o estoque (fls. 111 a 122 e 127 a 134). Opinou pela procedência da autuação.

Em nova manifestação (fls. 263 a 265), o autuado alegou que reconheceu a Infração 01, porque a diferença apontada refere-se, a exemplo das Notas Fiscais nºs 5463, 5503 e 5504, a notas fiscais emitidas em 2002 que foram registradas, por equívoco do setor fiscal, em 2003. Reiterou as razões expandidas em sua defesa e requereu a procedência parcial do Auto de Infração, dando-se a improcedência das Infrações 02 e 03.

VOTO

O presente Auto de Infração exige imposto do autuado por não tê-lo recolhido em função de operações escrituradas nos livros fiscais próprios e da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, bem como por omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques.

O autuado, em sua peça defensiva, sugeriu a realização de diligência por auditor fiscal estranho ao feito. Entendo ser desnecessária tal determinação por considerar que os elementos constantes dos autos são suficientes para a formação de minha convicção.

Não há lide em relação às Infrações 01 e 04, já que o autuado reconheceu que são procedentes. Desta forma, considerando que as infrações estão devidamente demonstradas nos autos, entendo que estão caracterizadas.

Na Infração 02, é exigido imposto do autuado pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, tendo o autuado alegado que houve registro em duplicidade das entradas sob o argumento de que efetuava a remessa das mercadorias para beneficiamento e, quando do seu retorno, a empresa industrializadora emitia duas notas fiscais: uma de retorno de beneficiamento e outra com natureza da operação “processamento”, elaborando demonstrativos do liame entre as remessas para industrialização e as notas fiscais com natureza da operação “processamento”.

No retorno de mercadorias remetidas para industrialização, devem ser obedecidas as disposições do art. 618 do RICMS/97, *in verbis*:

“Art. 618. Nas saídas de mercadorias em retorno ao estabelecimento de origem, autor de encomenda, que as tiver remetido nas condições previstas no art. 615, o estabelecimento industrializador deverá:

I - emitir Nota Fiscal, que terá como destinatário o estabelecimento de origem, autor da encomenda, na qual, além dos demais requisitos, constarão:

a) o número, a série e a data da emissão, o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CGC, do emitente da Nota Fiscal que acompanhou as mercadorias recebidas em seu estabelecimento;

b) o valor das mercadorias recebidas para industrialização, o valor das mercadorias empregadas na industrialização e o valor total cobrado do autor da encomenda;

II - efetuar, na Nota Fiscal referida no inciso anterior, o destaque do ICMS sobre o valor total cobrado do autor da encomenda, podendo este aproveitar o crédito, quando admitido.

Parágrafo único. Não se exigirá o destaque do imposto aludido no inciso II, se forem satisfeitas as condições dos incisos I e II do art. 617, ficando diferido o lançamento do imposto conforme ali previsto.”

Esclareço que em um levantamento quantitativo de estoques não importa a natureza das efetivas entradas de mercadorias, se por retorno de beneficiamento ou por qualquer outra natureza. Além disso, só há a previsão de emissão de uma nota fiscal para acobertar o retorno das mercadorias enviadas para industrialização, conforme o art. 618 do RICMS/97, acima transcrito, ou seja, não pode haver a emissão de duas notas fiscais para acobertar as mesmas mercadorias. Portanto, só haveria entradas em duplicidade se tivessem sido registradas duas vezes a entrada das mesmas mercadorias, o que não restou provado nos autos.

Pelo contrário, constato que as datas de emissão das notas fiscais de retorno não coincidem com as apostas nas notas fiscais com natureza da operação “processamento”, bem como as quantidades nelas consignadas, inclusive se forem somadas todas as quantidades contidas nas referidas notas fiscais. Além disso, as notas fiscais com natureza da operação “processamento” foram registradas sob o título de compras nos livros Diário e Razão Analítico anexados aos autos e os próprios demonstrativos elaborados pelo autuado se referem a notas fiscais de remessa para

beneficiamento que não coincidem com as notas fiscais de remessa indicadas nos corpos das notas fiscais de retorno anexas.

Portanto, entendo que a infração é subsistente.

Em relação à Infração 03, o autuado alegou que a infração decorre do fato do autuante não ter observado o seu direito ao crédito presumido de 75%, previsto no Decreto nº 7.340/98. Tal direito é condicionado a que não seja utilizado nenhum crédito decorrente de aquisição de mercadorias ou utilização de serviços nas etapas anteriores, conforme estabelece o seu art. 3º, tendo restado comprovado que isso não foi observado pelo autuado, que utilizou créditos fiscais nas entradas de mercadorias e na utilização de serviços, como prova o processo nº 471096/2003-6, referente à utilização de crédito fiscal extemporâneo, e as cópias das folhas do seu livro Registro de Apuração do ICMS referente ao mês 07/2003. Portanto, entendo que a infração é subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **129655.0001/05-3**, lavrado contra **SOHAGRO MARINA DO NORDESTE S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor 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 nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de maio de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDE E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR