

PROCESSO - A. I. Nº 206825.0015/04-8
RECORRENTE - J.D. COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0058-05/05
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 20/03/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0064-11/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, neste caso, 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. A legislação tributária estadual estabelece que o bacalhau é mercadoria tributada normalmente, tanto quando é importado, como nas operações sucessivas interestaduais ou internas. Infração não elidida. Mantida a Decisão recorrida. Não acatada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de perícia e diligência. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão nº 0058-05/05, pela Procedência do presente Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS que deixou de ser recolhido, constatado em levantamento quantitativo de estoques, pela apuração tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas – 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, no exercício de 2000.

A Junta de Julgamento Fiscal deixou de acatar a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, porque entendeu que o lançamento foi lavrado em obediência às normas processuais, não havendo nenhum prejuízo ao princípio do contraditório. Indeferiu, ainda, o pedido de perícia formulado pelo sujeito passivo, com fulcro no artigo 147, inciso II, alínea “b”, do RPAF/99, por entender que não estava devidamente fundamentado e porque os elementos acostados aos autos eram suficientes para decidir a lide.

No mérito, decidiu manter a autuação, considerando que o levantamento de estoques estava apoiado em documentos e os erros apontados pelo sujeito passivo não tiveram o condão de elidir a autuação, na medida em que não influíram no resultado encontrado.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 156 a 179), o sujeito passivo pede a reforma da Decisão recorrida, pedindo, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração porque o autuante desconsiderou, sem fundado motivo, a sua contabilidade, bem como os documentos fiscais e as informações prestadas no curso da ação fiscal.

No mérito, contestou o lançamento apresentando os seguintes argumentos:

Quanto ao peixe “bagre” – diz que o autuante considerou o “bagre” como espécie distinta do “rosado”, gerando uma série de distorções no levantamento de estoques; que, conforme o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente – IBAMA, o nome popular do *Genidens genidens*/*Genidens barbu*/*Cathorops spixii* é “bagre” ou “rosado”; ao considerar ambas as denominações para a mesma mercadoria, “chega-se à conclusão que nenhuma infração ou falta de pagamento de tributos estaduais existiu”; o autuante considerou a entrada de 1.600 Kg de bagre, relativamente à Nota Fiscal nº 66605, quando o correto é 1,6 Kg; as entradas de 7,6 Kg de bagre, referentes às Notas Fiscais nºs 43131, 47629, 49761 e 66605, são devoluções simbólicas de mercadorias, pelo fato de se encontrarem estragadas, impróprias ao consumo, situação na qual a vigilância sanitária obriga que os estabelecimentos comerciais as joguem no lixo.

Relativamente ao peixe “miragaia” – afirma que o preposto fiscal apurou saída sem documento fiscal, referente à Nota Fiscal de devolução nº 36588, a qual foi escriturada em todos os livros fiscais, com exceção da ficha de estoque, gerando erro no livro Registro de Inventário. Ressalta que, se houve erro, que se aplique penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Quanto ao peixe “bacalhau” – aduz que o autuante utilizou, como estoque inicial, uma Declaração de Estoque feita em 15/03/00, conforme lançado no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, ignorando os dados referentes a janeiro e fevereiro de 2000, o que gerou uma discrepância nas quantidades reais e uma omissão de entradas de 124.825 Kg de Bacalhau Saithe e 10.092 Kg de Bacalhau Cod/Porto.

Informa que o crédito tributário constituído por meio do Auto de Infração nº 298616.0005/01-4, baseado na mesma Declaração de Estoques lavrada em 15/03/00, encontra-se com a sua exigibilidade suspensa por força de Decisão liminar no Mandado de Segurança nº 140.02.948243-1, ressaltando que ali foram incluídas todas as notas fiscais englobadas na presente autuação.

Aduz que o Fisco desrespeita o Judiciário, burlando Decisão judicial, ao voltar a autuá-lo pelo mesmo fato. Expõe doutrina acerca do princípio da moralidade, transcreve dispositivo do Código Penal que trata de desobediência a Decisão judicial, afirmando que o autuante não pode ignorá-la. Sustenta que o bacalhau está amparado por isenção e colaciona jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão, concluindo que o comércio internacional está sujeito às restrições de caráter tributário, estando o bacalhau amparado pela isenção hoje concedida aos produtos nacionais similares. Afirma que o bacalhau é importado da Noruega, país signatário do GATT, e, como se trata de pescado - produto isento de ICMS na Bahia - deve receber o mesmo tratamento tributário, isto é, a isenção do imposto estadual.

Por fim, requer diligência fiscal, com realização de prova pericial, para que sejam depurados do PAF os valores indevidamente exigidos, e a nulidade ou a improcedência do presente Auto de Infração.

O ilustre representante da PGE/PROFIS, Dr. Deraldo Dias de Moraes Neto, apresentou o seu Parecer (fls. 185 a 189) opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, porque:

- a) o recorrente se limitou a repetir todos os argumentos esposados em sua impugnação;
- b) as liminares obtidas pelo contribuinte se referem a importações realizadas no ano de 2002, enquanto que o presente Auto de Infração refere-se a uma guia de exportação de 28/12/04, significando que inexistente autorização judicial para o não recolhimento do tributo, devendo ser aplicada a multa moratória;
- c) quanto aos argumentos referentes a “bagre” e “miragaia” são incapazes de alterar o lançamento, pois não foram objeto de cobrança do ICMS.

VOTO

Constato que o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS que deixou de ser pago, constatado em levantamento quantitativo de estoques realizado no exercício de 2000, pela apuração tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas – com base na presunção legal insculpida no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96 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.

Inicialmente, deixo de acatar a preliminar de nulidade do lançamento suscitada pelo recorrente, porque não vislumbrei nenhum vício formal que pudesse contaminar este lançamento. A contadora do contribuinte, Sra. Maria das Graças Costa Coelho, teve acesso aos demonstrativos elaborados pelo preposto fiscal antes mesmo da autuação e, inclusive, após a sua assinatura declarando que havia conferido as quantidades de entradas e saídas utilizadas no levantamento, reconhecendo a sua veracidade (fls. 20 e 21).

Rejeito, também, o pedido de diligência fiscal, por entender que já se encontram no PAF todos os elementos formadores de minha convicção, de acordo com o artigo 147, inciso I, do RPAF/99.

No mérito, deixo de acatar as alegações do recorrente referentes aos produtos “bagre”, “rosado” e “miragaia”, porque verifiquei que somente foi exigido o ICMS em relação aos produtos “bacalhau Saithe” e “bacalhau Cod/Porto”, mercadorias em relação às quais se constatou diferenças de entradas superiores às diferenças de saídas de “bagre” e “miragaia”. Ademais, a retificação promovida pelo próprio autuante, por ocasião da informação fiscal, não alterou o resultado final do levantamento de estoques realizado (fl. 107).

Quanto ao item bacalhau, o recorrente alegou que o autuante utilizou, como estoque inicial, uma Declaração de Estoque de 15/03/00, conforme lançado no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, ignorando os dados referentes a janeiro e fevereiro de 2000, o que teria gerado uma discrepância nas quantidades reais e uma omissão de entradas de 124.825 Kg de Bacalhau Saithe e 10.092 Kg de Bacalhau Cod/Porto.

Entendo que não há nenhum problema no fato de a fiscalização utilizar elementos extraídos de Declarações de Estoque lavradas em auditorias anteriormente realizadas, desde que respeitada a coerência no levantamento. Na situação em análise, constato que a Declaração de Estoque foi elaborada em 15/03/00 e o autuante considerou as entradas e saídas de bacalhau a partir de março de 2000, não havendo nenhum prejuízo ao contribuinte.

O recorrente argumentou que o crédito tributário constituído por meio do Auto de Infração nº 298616.0005/01-4, baseado na mesma Declaração de Estoques lavrada em 15/03/00, encontra-se com a sua exigibilidade suspensa por força de Decisão liminar no Mandado de Segurança nº 140.02.948243-1, ressaltando que ali foram incluídas todas as notas fiscais englobadas na presente autuação. Também apresentou uma série de argumentos para demonstrar que o bacalhau importado da Noruega se trata de pescado e, sendo este isento do ICMS, deve ser considerado também isento em razão das normas do GATT, do qual a Noruega e o Brasil são signatários.

A discussão relativa à tributação, ou não, do bacalhau importado da Noruega é antiga e ao Poder Judiciário, obviamente, caberá ditar a última palavra sobre a questão. No âmbito administrativo, entretanto, este CONSEF tem se manifestado no sentido de que o bacalhau é tributável pelo imposto estadual até que Decisão judicial definitiva em contrário venha a modificar esse entendimento.

A esse respeito, vale a pena reproduzir o voto do Conselheiro Ciro Roberto Seifert proferido no Acórdão CJP nº 0120-11/05:

VOTO

De acordo com a Cláusula Primeira do Convênio ICMS Nº 60/91, o bacalhau está excetuado

da isenção do imposto nas operações internas com pescado.

De igual modo, o inciso XIII do art. 14 do RICMS-BA estabeleceu a exceção às saídas internas de pescado daqueles determinados no Convênio ICMS N° 60/91.

Mais recentemente, com a edição do Convênio ICMS N° 23/98, a isenção nas operações internas de pescados (lembrando sempre que bacalhau era exceção a esta regra) foi prorrogada somente até 30-04-1999, conforme sua Cláusula Primeira, III, item 8, passando, a partir daí, a ser tributadas normalmente. Esta é, também, a redação do inciso XIII, do art. 14, do RICMS/97.

Assim, dando-se tratamento igualitário ao bacalhau importado de países signatários do GATT, não há que se falar em isenção do ICMS incidente sobre a entrada do produto em estabelecimento situado no Estado da Bahia, o que faz ruir o argumento do recorrente.

Logo, o lançamento em questão procede, pois o produto bacalhau é tributado normalmente, tanto quando é importado, como nas operações sucessivas interestaduais ou internas.

Não se sabe se as notas fiscais de entradas incluídas neste levantamento de estoques são, ou não, objeto de mandados de segurança ajuizados pelo recorrente, já que não foi trazida nenhuma prova a respeito. O representante da PGE/PROFIS, em seu Parecer opinativo, afirmou que o presente lançamento se refere a uma guia de exportação de 28/12/04, porém houve um claro equívoco do ilustre procurador, considerando que este levantamento de estoques é relativo ao exercício de 2000 e não 2004. Pelo exposto, entendo que está correto o débito apontado e não merece reforma a Decisão recorrida.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração, acolhendo o opinativo da PGE/PROFIS.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 nº **206825.0015/04-8**, lavrado contra **J.D. COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$171.715,20**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

JORGE SALOMÃO OLIVEIRA DOS SANTOS – REPR. DA PGE/PROFIS