

PROCESSO - A. I. Nº 233037.0171/04-9
RECORRENTE - SARPA PLANTAÇÕES E COMÉRCIO DE CAFÉ LIMITADA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0162-02/05
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 23/03/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0087-12/06

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. Nos termos do art. 156, inciso I, do CTN, extingue-se o crédito tributário com o pagamento total do débito pelo sujeito passivo, ficando, conseqüentemente, também extinto o processo administrativo fiscal em conformidade com o inciso IV, do art. 122, do RPAF/99. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a referida Decisão prolatada pela 2ª JJF, através do Acórdão n.º JJF 0162/02-05, que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração exige ICMS no valor de R\$28.109,15, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS, 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado; exercícios de 2000, 2002 e 2003.
2. Falta de recolhimento do imposto relativo às 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado; exercício de 2001.
3. Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transportes interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomos ou empresa transportadora não inscrita neste Estado.

O autuado ingressa com defesa, na qual teceu os seguintes argumentos: Primeiramente, fez uma explanação sobre estoque, abordando a metodologia, os cuidados e as dificuldades de manter um controle de estoque, de forma eficaz, apresentando demonstrativos que, de acordo com a metodologia empregada no controle de seus estoques, foi constatada uma diferença de apenas 7 (sete) sacos de café cru na movimentação de entradas para os exercícios de 2001 e 2002. No que tange à análise de saídas, fez um comparativo entre o seu levantamento e o realizado pelo Fisco, alegando que não foram consideradas as notas fiscais de nºs 78, 79 e 289. A seguir, discriminou as notas fiscais de nºs 150, 154 a 178, 180, 260 a 264, 268 e 275, totalizando 9.300 sacos de café, com a mesma justificativa de que essas notas não representam uma saída efetiva, e sim “*simples remessa para armazenagem*”. Quanto ao exercício de 2002, afirmou que não constam do levantamento fiscal as notas fiscais de nºs 285, 287, 288 e 289, referentes a 305 sacos de café. Além disso, disse que a nota fiscal de nº 305 corresponde a 186 sacos e não a 234, bem como que a nota fiscal nº 279 com 240 sacos de café foi inserida no exercício de 2002, quando deveria ter sido em

2001. Ainda em relação ao exercício de 2002, arrolou as notas fiscais de n^{os} 307 a 313, sob o mesmo argumento de que elas não constituem saídas de mercadorias, mas “*simples remessa para armazenagem*”. Alegou que também não foram consideradas no levantamento fiscal as notas n^{os} 153, 258, 262, 306 e 310, todas referentes a café adquirido de terceiros, nos exercícios de 2001/2002. Refutou, outrossim, o lançamento da nota fiscal n^o 1.101 de 05/12/2001, relativa a 300 sacos de café, alegando a inobservância do Princípio da Competência. Asseverou que o autuante não levou em consideração que café encontra-se no regime de diferimento, e, ao ser aplicada a regra do art. 5^o, inciso III, da Portaria 445/98, estaria sendo afastada a obrigação do recolhimento do imposto, que deveria ser substituída por multa de 1 UPF por descumprimento de obrigação acessória. Também olvidou que o café em grãos não é objeto de consumo, só podendo ser destinado a industrialização, hipótese em que seu pagamento se confunde com o imposto pago pelo industrial com a carga tributária de 7%, e não 17%, como lançado. Por derradeiro, reconheceu que as divergências apuradas decorrem da metodologia empregada pelas partes, fazendo, inclusive, comentários sobre a legislação que disciplina a matéria (Portaria 445/98), questionando a sua aplicação sobre os fatos apurados, tendo em vista a sua atividade e seu produto (Café cru), e pugnou pela improcedência do presente Auto de Infração. Quanto à infração 3, argumentou que as regras que definiam o diferimento do ICMS na mercadoria, determinavam a sua extensão para o serviço de transporte correspondente, sendo indevida, portanto, a exigência.

O autuante presta informação fiscal às fls. 67 e 68, contestando, inicialmente, a consistência dos argumentos apresentados pela defesa, que não trazem elementos capazes de elidir as infrações apuradas. A título de exemplo, classificou como “*argumento frágil e incoerente*” a alegação de que as notas fiscais de remessa não caracterizam uma saída de mercadorias. Informou que todas as notas fiscais que representam uma efetiva saída das mercadorias, arroladas no levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, estão listadas nos relatórios de entradas e saídas, constantes do Anexo 1, bem assim que as notas n^{os} 78 e 79 correspondem a operações de exportação, cuja entrega foi feita com a utilização das notas fiscais de remessa, n^{os} 80 a 85 (Anexo 2). Em relação à nota fiscal de n^o 75, aduziu que ela se refere a uma remessa de 240 sacos de café para a CONAB em 05/11/2000 e seu retorno se realizou em 30/01/2002, cujo registro se encontra no levantamento de estoque (Anexo 3). Já quanto as de n^{os} 149, 169, 172 e 179, alegou que representam operações de exportação, cuja entrega ocorreu com as notas fiscais de remessa de n^{os} 150, 170, 173 a 178 e 180, conforme Anexo 4, bem como que a de n^o 279 também foi considerada no levantamento de estoque constante do Anexo 5. Alegou que a nota fiscal de n^o 180 se refere a uma remessa por conta da nota fiscal de exportação n^o 179, de 17/08/2001 (Anexo 4) e que as notas de n^{os} 260, 261, 263 e 264, representam simples remessa, por conta das notas fiscais n^{os} 258 e 262 de exportação, constando do levantamento quantitativo de estoque, conforme demonstra o Anexo 6.

Em relação às notas de n^{os} 307, 308, 309, 311, 312 e 313, afirmou que correspondem a simples remessa, por conta da exportação, realizada através das notas fiscais n^{os} 306 e 310, emitidas em 18 e 26 de agosto de 2002 (Anexo 08). No que se refere à nota fiscal de n^o 153, de 17/07/2001, alegou se tratar de uma operação de exportação, tendo as entregas se efetivado através das notas fiscais de simples remessa, n^{os} 154 a 167, todas registradas no levantamento de estoque (Anexo 9). No que concerne às notas fiscais de n^{os} 258, 262, 306 e 310, as mesmas correspondem a operação de exportação, tendo como remessa as notas fiscais de n^{os} 260, 261, 263, 264, 307, 308, 309, 311, 312 e 313, devidamente registradas no levantamento de estoque, consoante atestam ao Anexos 6, 07 e 8. Lembrou, por fim, que a matéria pertinente ao ICMS retido e não recolhido, assim como ao transporte realizado por autônomo se encontra disciplinada no § 4^o, do art. 582. Com fundamento nas alegações postas, manteve integralmente o conteúdo do Processo Administrativo Fiscal em estudo.

Através do Acórdão JJF N^o 0162/02-05, a 2^a JJF julgou Procedente o Auto de Infração, sob o entendimento de que:

- a) o sujeito passivo, em momento algum, ficou impedido de exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, tendo sido cumprido o quanto disposto no art. 39, do RPAF, quando da lavratura do Auto de Infração;
- b) no âmbito meritório, com relação à infração 1, entendeu o órgão julgador que “*nos levantamentos de saídas (fls. 28/29, 32/33, 40) e de entradas (fls. 27, 31, 39), que as notas fiscais foram consideradas naqueles demonstrativos*”, citando, a título exemplificativo, “*As notas nº 78 e 79, emitidas em 21/11/2000, correspondem a operações de exportação, cuja entrega foi feita com a utilização das notas fiscais de remessa, nºs 80 a 85, e estão computadas à fl. 40*”; de igual forma, “*Em relação à nota fiscal de nº 75, referente a uma remessa de 240 sacos de café para a CONAB em 05/11/2000, o seu retorno se realizou em 30/01/2002, cujo registro se encontra no levantamento de estoque, à fl. 90*”; além disso, a “*nota fiscal de nº 279, emitida em 30/01/2002, também foi considerada no levantamento de estoque, constante no demonstrativo de fls. 32/33*”; decidiu, ainda, que, “*Em relação às notas fiscais de nºs 307, 308, 309, 311, 312 e 313, emitidas em 18/08/2002 e 26/08/2002, correspondem a simples remessa, por conta da exportação, realizada através das notas fiscais nºs 306 e 310, emitidas em 18 e 26 de agosto de 2002 conforme o levantamento quantitativo das saídas de fls. 32/33*”, razão pela qual não procedem as alegações da defesa, devendo ser mantida, pois, a exigência fiscal em sua íntegra;
- c) no que concerne à infração 2, deve ser mantida a autuação, posto que, “*As notas fiscais de nºs 149, 169, 172 e 179, emitidas em 2001, representam operações de exportação, cuja entrega ocorreu com as notas fiscais de remessa de nºs 150, 170, 173 a 178 e 180, e foram devidamente computados na Auditoria de Estoques, conforme demonstrativo de fls. 35 a 36*”; no que se refere à Nota Fiscal nº 180, emitida em 17/08/2001, a mesma se refere a uma “*remessa por conta da nota fiscal de exportação nº 179 de 17/08/2001, incluída no levantamento de fls. 35 a 36, e as notas fiscais de nºs 260, 261, 263 e 264, emitidas em 10/11/2001, representam simples remessa, por conta das notas fiscais nºs 258 e 262 de exportação, (emitidas em 10/11/2001), e constam do levantamento quantitativo de estoque, conforme demonstrativo de fls. 35 a 36*”; quanto à Nota Fiscal nº 153, de 17/07/2001, “*trata-se de uma operação de exportação, tendo as entregas se efetivado através das notas fiscais de simples remessa, nºs 154 a 167, todas registradas no levantamento de estoque, fls. 25 a 36*”; com relação às Notas Fiscais de nºs 258, 262, 306 e 310, emitidas em 10/11/2001, as mesmas “*correspondem a operação de exportação, tendo como remessa as notas fiscais de nºs 260, 261, 263, 264, 307, 308, 309, 311, 312 e 313, também emitidas naquela data, devidamente registradas no levantamento de estoque, e constam na planilha de fls. 35 a 36*”;
- d) por fim, no que tange à infração 3, entendeu a Junta de Julgamento Fiscal que “*O autuado, na condição de contribuinte normal, sendo contratante do serviço, é o responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, sendo o serviço prestado por autônomo ou por empresa transportadora não inscrita neste Estado, nos termos do art. 380, I, a do RICMS/97*”, daí porque entendeu que o “dispositivo legal mencionado na peça defensiva, § 2º do art. 343, não prevalece, pois a redação dada pela Alteração nº 29, (Decreto 8.087, de 27/12/01), surtiu efeitos no período de 29/12/01 a 03/02/03, sendo revogada pela Alteração nº 39 (Decreto nº 8.435, de 03/02/03, DOE de 04/02/03, efeitos a partir de 04/02/03)”;
- ressalta que na presente situação “*o imposto exigido está fora do período compreendido pela Alteração n.º 29, acima especificado, como pode ser verificado nas planilhas de fls. 11 a 25*”;

Inconformado com a Decisão prolatada pela 2.ª JFJ, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário, alegando, inicialmente, que o julgamento de primeira instância não apreciou devidamente os argumentos defensivos. Argumenta que o saldo final de estoque é apurado pelo princípio contábil da competência (consubstanciado pelas Notas Fiscais de Faturamento, no caso), ou seja, pelo fechamento dos negócios e não pelo deslocamento físico das mercadorias. Todavia, alega, o autuante efetuou os seus levantamentos com base no princípio da movimentação física

(consubstanciado pelas Notas Fiscais de remessa). Assevera que, caso parte das remessas ou retornos relativas ao faturamento de um exercício ocorrerem no período seguinte, a movimentação física das dos estoques passa a apresentar divergências com a movimentação contábil (inventário), como ocorreu na presente autuação. *Pari passu*, aduz o recorrente que o autuante convenceu o julgador de primeira instância no sentido de que as quantidades de saída consignadas nas notas de faturamento estavam devidamente registradas nas notas de remessa, tendo se esquecido de verificar o efeito temporal dessas emissões, pois, caso assim tivesse procedido, teria verificado a existência das distorções assinaladas.

Deixou o julgador de primeira instância, de igual forma, de se manifestar acerca de dois argumentos contundentes, quais sejam:

- a) as mercadorias objeto do levantamento de estoque são desoneradas no imposto através do benefício do diferimento nas operações internas e imunidade da exportação; assim sendo, como uma suposta omissão de saídas poderia gerar obrigação tributária principal?; transcreve Decisão paradigma;
- b) os autuantes desconsideraram, ainda, que os grãos de café são, forçosamente, submetidos à industrialização, sendo aplicáveis a estes a alíquota de 7% no cálculo do imposto diferido, ao invés dos 17% lançados no Auto de Infração ora combatido; transcreve jurisprudência e o art. 343, XXXIX e § 2.º, do RPAF;

Ao final, pugna pela realização de prova pericial quanto ao item 1, uma vez que o julgamento recorrido falhou em sanar todas as controvérsias levantadas entre a defendente e o autuante, no curso da inicial. Requer a aplicação da legislação tributária pertinente ao diferimento do ICMS sobre o frete, em relação ao item 2, da autuação. Concluiu pleiteando a improcedência do Auto de Infração.

Em seu Parecer, a representante da PGE/PROFIS entende, inicialmente, que assiste razão ao recorrente no que diz respeito à alegação de omissão do julgado. Assevera que, de fato, o relatório da Decisão recorrida faz menção expressa às alegações defensivas de que são as operações interestaduais beneficiadas pelo diferimento e quando exportadas são imunes, assim como em relação à alíquota aplicável (fl. 136). Prossegue aduzindo que o voto não enfrenta tais alegações, o que conduz, sem dúvida, à nulidade da Decisão recorrida, razão pela qual opina pelo provimento do Recurso Voluntário interposto, em face da nulidade da Decisão recorrida, devendo os autos retornar à primeira instância para novo julgamento.

O Procurador Assistente, Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho, ratifica o Parecer exarado anteriormente, que conclui pela nulidade da Decisão proferida pela 2.ª JJF, em razão da falta de apreciação de pontos essenciais da defesa do recorrente, relativos a operações interestaduais beneficiadas pelo diferimento, operações de exportação imunes e às alíquotas aplicáveis.

Manifesta-se o recorrente nos autos pelo reconhecimento integral do débito e conseqüente desistência da defesa apresentada, conforme requerimento formal, devidamente protocolado, de acordo com os benefícios auferidos através da Lei nº 9.650 de 02 de setembro de 2005 e à luz dos extratos de pagamentos gerados pelo SIDAT que confirmam a efetivação do pagamento.

VOTO

O recorrente, ao reconhecer a existência do débito indicado no presente Auto de Infração e efetuar o respectivo pagamento, desistiu da peça recursal apresentada na instância administrativa, tornando-a, portanto, ineficaz, em face do quanto disposto no art. 122, inciso IV, do RPAF/BA.

Destarte, deve ser extinto o processo administrativo fiscal, em consonância com o quanto disposto no art. 156, inciso I do CTN e considerar PREJUDICADO o Recurso Voluntário apresentado, devendo os autos ser remetidos à repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento e arquivamento do processo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 233037.0171/04-9, lavrado contra **SARPA PLANTAÇÕES E COMÉRCIO DE CAFÉ LIMITADA**, devendo os autos ser encaminhados à repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento e o arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de fevereiro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS