

PROCESSO - A. I. Nº 03633212/04
RECORRENTE - OSVINO RICARDI
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JF nº 0079-05/05
ORIGEM - INF AZ GUANAMBI
INTERNET - 08.05.06

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJE Nº 0132-12/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração caracterizada. Não acatada a preliminar de nulidade suscitada. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário tempestivamente interposto em face de Decisão que julgou o Auto de Infração nº 03633212/04 Procedente, para condenar a Apelante ao pagamento de R\$179.338,11, acrescido da multa de 70%.

O Auto de Infração, lavrado em 17/12/2004, acusa falta de recolhimento de ICMS, em decorrência de operações de saídas de mercadorias tributáveis (283.188,66kg de algodão em pluma e 527.336,24 kg de caroço de algodão) efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento na escrita fiscal, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício aberto (1/1/2004 a 25/11/2004)

Contestada a autuação, apresenta o oro recorrente Contratos de Parceira Agrícola, através dos quais os produtores Osvino Fábio Ricardi e Ettore Flávio Ricardi realizaram vendas de algodão em pluma, infirmando, segundo a tese empresarial, as omissões de saídas. Afirma também a existência de estoque de 309.650 kg de algodão em pluma para ser comercializado, corroborando a inexistência de omissões de saída. Assegura, ainda, que, em relação ao caroço de algodão a situação fática era a mesma, já que a produção dos seus parceiros lhe foi entregue como forma de pagamento pelo beneficiamento do algodão.

O autuado prestou informação fiscal (fls. 361/364) relatando que o recorrente foi visitado pela fiscalização por duas vezes.

Na primeira, em 26/6/2004, foi levantada a área plantada, bem como a produtividade estimada por hectare, conforme provado á fl. 14 dos autos. Nesta ocasião, o impugnante informou que a área seria de 1.000 hectares com uma produtividade estimada de 240@ p/ha o que daria uma produção de 240.000@ ou 3.600.000 kg.

Na segunda, em 25/11/2004, constatou que a produtividade foi um pouco maior, ou seja, 242,42@ p/ha ou 3.636.904 kg (fl. 10). Em seguida, observou que essa área não contemplava os Contratos de Parceria. Para provar esta última afirmativa, elaborou um demonstrativo partindo da área total da fazenda Savana, distribuindo o plantio, por hectare, do recorrente e de seus parceiros e excluiu a área não ocupada. Em seguida, com base nos dados da defesa sobre a produção de cada um declarada para obtenção do Incentivo á Cotonicultura (Proalba), juntamente com as vendas efetuadas por todos eles, apurou uma omissão de saídas de algodão em pluma de 2.514.243 kg ao invés de 283.188,66 kg, conforme lançado no Auto de Infração. Concluiu pela carecia de sustentação e credibilidade da defesa.

Quanto ao caroço de algodão, disse ter considerado todas as notas fiscais emitidas (fls. 8/9 do PAF) e que a divergência entre o seu demonstrativo e o do autuado decorreu de que ele incluiu, no dele, notas emitidas após 25/11/2004, data da realização da auditoria dos estoques. Sustentou a

ação fiscal.

A 4ª JJF devolveu o PAF à Inspetoria de Barreiras para que fosse dada ciência ao autuado da informação fiscal já que nela haviam sido apresentados novos levantamentos fiscais (fl. 367). A Repartição Fiscal cumpriu o que foi solicitado (fl. 370).

Manifestando-se às fls. 372/373, o defendente sustentou que a safra a que se referia o autuante foi a de 2003/2004, quando foi plantada uma área de algodão no total de 1.000 hectares, conforme e inclusive, constatou a fiscalização, bem como, pelos registros nos Cadastramentos de Cotonicultor, já inclusos os Contratos de Parceria Agrícola. Porém, embora a área cedida para cada parceiro correspondesse a 500 hectares, cada um somente plantou 333 hectares de algodão.

Além deste fato, constatou ainda outro equívoco, pois nos levantamentos havia sido incluída a safra de 2004/2005, conforme consta às fls.4, 5, e 6, da sua defesa. Assim, se fosse esse o ano da safra fiscalizada, seriam 3.200 hectares de algodão e não 2.600 hectares, como elaborou o autuante na sua informação fiscal (fl. 362).

Quanto à inclusão de notas fiscais emitidas após 25/11/2004 para o caroço de algodão, este fato ocorreu tendo em vista que, quando fiscalizado, estava iniciando a venda deste produto, referente à safra 2003/2004, e como havia protocolado sua defesa em 11/1/2005, resolveu demonstrar toda a movimentação dos estoques desta safra para assim melhor comprovar a não omissão no recolhimento de ICMS sobre o algodão em pluma e também sobre o caroço de algodão.

A 4ª JJF, através do Acórdão nº 0079-05/05, às fls. 403 a 406, julga Procedente o Auto de Infração, condenando o oro recorrente ao pagamento de R\$179.338,11, acrescido da multa de 70%.

Fundamenta sua Decisão, aduzindo que o roteiro de auditoria adotado realizou em duas oportunidades distintas levantamentos de estoque que indicaram a realização de operações de saídas de mercadorias tributáveis (283.188,66kg de algodão em pluma e 527.336,24kg de caroço de algodão) efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento na escrita fiscal.

Esclarece que o levantamento adotou como parâmetro as entradas de “algodão em capulho”, e apurou como resultado do beneficiamento as quantidades equivalentes a 39% de “algodão em pluma” e 56% de “algodão em caroço”. Com estas quantidades, juntamente com as quantidades de saídas e os registros de inventário dos produtos beneficiados, foram apuradas as quantidades de saídas sem emissão de notas fiscais.

Refuta, assim, as alegações empresariais lastreadas nos Contratos de Parceria Agrícola juntados pelo recorrente, ao argumento de que: a área de produção levantada pela fiscalização teve a produtividade de 242,42@ p/ha ou 3.636.904kgs, da safra de 2003/2004; os parceiros são pessoas jurídicas distintas, com CNPJ e Inscrições Estaduais diversas; pelo cadastro de Incentivo à Cotonicultura para o Estado da Bahia (Proalba), apensado aos autos pelo recorrente (fls. 374/376), para a safra de 2003/2004, o autuado plantou 350 hectares com uma produtividade de 600@ p/ha. Os dois outros parceiros plantaram 666 hectares com uma produtividade de 400@ p/ha. Juntos teriam uma área de plantação de 1.016 hectares com uma produtividade de 1.266@ p/há; por estes mesmos cadastros, para a safra de 2004/2005 (fls.379/381), o autuado plantou 2.600 hectares com uma produtividade de 750@ p/ha. Os dois outros parceiros plantaram 600 hectares com uma produtividade de 1.500@ p/ha. Juntos teriam uma área de plantação de 3.200 hectares com uma produtividade de 2.250@ p/ha.; quando da fiscalização, o fisco levantou a produção, exclusivamente, do autuado, conforme consta na Declaração de Estoques assinada pelo seu representante (nome, CNPJ e Inscrição Estadual).

Afasta a alegação de confusão de safras de 2003/04 com 2004/05, arrematando que os levantamentos realizados pelo autuante foram apenas explicativos e se basearam em documentação apresentada pelo próprio autuado quando de sua contestação (fls. 138/144).

Quanto às alegações atinentes ao algodão em caroço, a JJF rejeita as alegações empresariais valendo-se da mesma fundamentação dirigida ao algodão em pluma. Por fim, assevera que se o recebimento do caroço de algodão partiu da produção dos seus parceiros como forma de pagamento pelo beneficiamento do produto esta situação deveria ser legalmente registrada. Com estas razões julga procedente o Auto de Infração.

A Decisão ‘a quo’ desafia Recurso Voluntário, tempestivamente interposto às fls. 415 a 422, acompanhado de procuração em favor dos referidos bacharéis, signatários e uma ficha de registro de empregados.

Pretende o Apelante a reforma total do Acórdão nº 0079-05/05, sustentando “a improcedência do lançamento por falta de comprovação nos autos do fato imputado ao contribuinte.” Aduz que o fisco não se desincumbiu do ônus da prova das acusações constantes do Auto, citando doutrina de Hugo de Brito Machado e arestos judiciais.

Afirma a inexistência de prova da plantação de algodão sem parceiros agrícolas em 1.000 ha, no interstício de 2003/2004, erigindo tal circunstância ao cerne da questão.

Em outra vertente, atribui ineficaz a ‘Declaração de Estoque’, eis que firmada por preposto destituído de poderes para tanto, ao tempo em que alega a falta de previsão legal para a exigência de emissão de nota fiscal para circulação interna de produtos na propriedade agrícola.

Sustenta em outra frente, que o agente fiscal promoveu o lançamento por presunção, postura esta sem amparo legal, a teor do art. 42, do CTN, transcrito.

Encaminhados os autos do PAF à PGE/PROFIS, a Douta Procuradoria, dignamente representada pelo Dr. José Augusto Martins Júnior, às fls. 429/433, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Fundamenta seu Parecer na inoponibilidade ao fisco das relações privadas, bem assim que a relação jurídica plasmou-se entre Fisco e o recorrente fulcrado no levantamento quantitativo de estoque ter sido realizado no estabelecimento recorrente e os documentos fiscais das operações em tela estarem exclusivamente em nome do recorrente.

Aventando a possibilidade da veracidade das alegações empresariais, ainda assim, a tese empresarial apresenta-se inviável, visto que sobre o contrato de parceria rural incidem subsidiariamente as regras atinentes aos contratos de arrendamento rural e sociedade, dispostas no Estatuto da Terra e no Código Civil Brasileiro. Cita excertos de doutrina e textos legais, sugerindo o Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO (Vencido quanto à preliminar de nulidade)

O presente Auto de Infração trata da omissão de saídas de algodão em pluma e de caroço de algodão ocorridas sem emissão de notas fiscais, conforme determina a legislação tributária em vigor, constatada através do roteiro de auditoria de levantamento quantitativo de estoques, em exercício não findo.

A insurgência recursal focaliza os seguintes pontos: existência de dois contratos de parceria agrícola firmado com o recorrente; as notas fiscais inexistentes foram emitidas pelos parceiros agrícolas, o que infirmaria a omissão; ausência da descrição da infração atribuída ao recorrente.

Oportunizada a sustentação oral ao recorrente, suscitou nulidade do julgado ao fundamento da quantificação zero atribuída pelo autuante ao algodão em caroço, consignada nas planilhas que acompanham o Auto de Infração.

A preliminar fora submetida à apreciação da CJF, tendo o relator aderido à tese empresarial de nulidade. Contudo, o colegiado afastou a preliminar ao entendimento de que o vício indigitado não tem a virtude de infirmar a autuação, pois consta dos autos informações suficientes para saná-lo de forma satisfatória. Avançou-se, assim, no merecimento da autuação.

No mérito, entendo não assistir razão ao recorrente.

Destarte, tendo sido apurado o estoque, mediante levantamento quantitativo, em estabelecimento de propriedade do recorrente, bem assim apuradas as notas fiscais relativas às operações em comento em nome do recorrente, entendo caracterizada a responsabilidade do recorrente e a imposição do recolhimento do ICMS pela omissão de saídas de algodão em pluma e de caroço de algodão sem emissão de notas fiscais respectivas.

No ensejo da fiscalização, na forma salientada pela JJF, o fisco levantou a produção exclusivamente afeta ao recorrente, conforme consta na Declaração de Estoques assinada pelo seu representante (nome, CNPJ e Inscrição Estadual).

Concluo, assim, que o recorrente não logrou infirmar a omissão de saída, acusada no Auto de Infração.

Ademais, a espécie atrai a incidência dos arts. 118 e 123 do Código Tributário Nacional – CTN, conforme tese esposada pela Procuradoria, alinhada com a doutrina de Hugo de Brito Machado, ‘in’ Curso de Direito Tributário, 17ª edição, fl. 110, ‘*verbis*’:

“A não ser que a lei específica do tributo estabeleça de modo diferente, as convenções particulares relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos não podem ser opostas à Fazenda Pública para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias respectivas. (...) As convenções particulares podem ser feitas e são juridicamente válidas entre as partes contratantes, mas nenhum efeito produzem contra a Fazenda Pública. Terá esta, não obstante o estipulado em convenções particulares, o direito de exigir o cumprimento da obrigação tributária daquelas pessoas às quais a lei atribui a condição de sujeito passivo.”

O contrato de parceria agrícola, portanto, é de eficácia relativa, vez que, apesar de existente, válido e eficaz entre as partes, não pode ser oposto ao fisco, mormente para fins de alegação de ilegitimidade de parte.

Assim sendo, a tese empresarial mostra-se incapaz de ilidir a autuação, pois, como visto, o contrato de parceria é inoponível ao FISCO, restando ratificada, assim, a legitimidade do signatário da Declaração de Estoque para responder pelo tributo não recolhido.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

VOTO VENCEDOR (Quanto à preliminar de nulidade)

Quando da sustentação oral o recorrente suscitou uma nulidade sob o fundamento da quantificação zero atribuída pelo autuante ao algodão em caroço, consignada nas planilhas que acompanham o Auto de Infração. Ora, o vício indigitado não tem a virtude de infirmar a autuação, pois consta dos autos informações suficientes para saná-lo de forma satisfatória. Não há que falar-se em nulidade, pois os dados trazidos pelo Auditor Fiscal e alguns deles necessariamente ratificados pelo Contribuinte, foram suficientes para regularização do lançamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **03633212/04**, lavrado contra **OSVINO RICARDI**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$179.338,11**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR (Qtº a preliminar de nulidade): Conselheiros Helcônio de Souza Almeida, Álvaro Barreto e Tolstoi Seara Nolasco

VOTO VENCIDO (Qtº a preliminar de nulidade): Conselheiro Bento Luiz Freire Villa Nova, Fauze Midlej e Nelson Antonio Daiha Filho.

VOTO VENCEDOR (Qtº ao mérito): Conselheiros Tolstoi Seara Nolasco, Álvaro Barreto Vieira, Bento Luiz Freire Villa Nova, Helcônio de Souza Almeida e Nelson Antonio Daiha Filho.

VOTO VENCIDO (Qtº ao mérito): Conselheiro Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de abril de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

BENTO LUIZ FREIRE VILLA NOVA – RELATOR/VOTO (Vencido quanto à preliminar de nulidade)

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – VOTO VENCEDOR (Quanto à preliminar de nulidade)

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