

PROCESSO - A. I. Nº 269191.0014/03-8
RECORRENTE - BUNGE ALIMENTOS S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0432-02/04
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 26/06/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0223-11/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. A ausência nos autos, do Demonstrativo de Estoque que serviu de base para a realização do levantamento quantitativo, implica em cerceamento ao direito de defesa do contribuinte. Recurso **NÃO PROVIDO**. Declarado, de ofício, NULO o Auto de Infração. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 4ª JJF pertinente do Acórdão nº 0432-02/04 que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 27/8/04, dizendo respeito à falta de recolhimento do imposto [ICMS] relativo a operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem documentos fiscais, fato este apurado através de levantamento de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado (1999). Imposto lançado: R\$111.294,46. Multa: 70%.

Em sua defesa, o contribuinte nega o cometimento da infração, e a suposta diferença decorrer de documentos estornados ou cancelados, oriundos de operações com soja em grãos. Sustenta que o autuante, ainda, considerou duplamente esses citados documentos.

Diz que a multa aplicada é confiscatória, o que é vedado pela legislação, citando jurisprudência a respeito. Pede o cancelamento da multa, dos juros, e da exigência do imposto.

Nas informações, os fiscais autuantes abordam o critério aplicado no levantamento, o qual se pautou unicamente nos elementos fornecidos pelo contribuinte. Com relação aos demonstrativos apresentados pela defesa, dizem tratar-se de saídas de soja da filial 073 no ano de 1999 (fls. 46 a 57) e da listagem de entradas desse produto no estabelecimento no mesmo exercício (fls.58 a 95).

Consideram que a defesa não juntou provas do quanto alegou, para concluir que, se houve erros no levantamento, bastaria ao contribuinte apontá-los. Observam que embora haja referência às cópias das notas fiscais estornadas e canceladas que estariam anexas à defesa, estas não constam das peças acostadas aos autos.

A ilustre 2ª JJF aborda o lançamento em comento, o qual diz respeito a saídas de mercadorias sem a cobertura fiscal, fato constatado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado.

Comentam da simplicidade com que se reveste tal tipo de levantamento. Soma-se o estoque inicial às entradas, deduzem-se as saídas e encontra-se o estoque final. Na comparação deste estoque final com o que foi registrado na escrita fiscal, se os valores coincidirem encerra-se o procedimento, se não coincidirem, apura-se a diferença em função do preço médio.

Não promoveu a defesa provas fáticas de que houvesse erros no levantamento fiscal. A simples apresentação da listagem de saídas e de entradas anexada à peça de defesa, por si só nada prova.

Aduzem os ilustres julgadores que as alegações da defesa quanto a indevida inclusão no levantamento fiscal de notas fiscais canceladas ou estornadas e ainda consideradas em duplicidade, mencionam também que teriam sido anexadas ao PAF cópias desses documentos, bem como de planilha com sua totalização. No entanto, não estão presentes nos autos as aludidas cópias das notas fiscais nem da planilha mencionada. Verificaram encontrarem-se anexadas planilhas dizendo respeito a saídas de soja da filial 073 no ano de 1999 (fls. 46 a 57), e de listagem de entradas de soja no estabelecimento no mesmo exercício (fls. 58 a 95).

Concluem os ilustres julgadores pela Procedência do Auto de Infração.

Em seu Recurso Voluntário, o recorrente adentrando ao mérito do lançamento de ofício, não concorda com a alegada falta de pagamento do imposto. Aduz que a autuação não se deteve a apurar o preço médio aplicável, considerando o valor unitário de R\$1,89 e que a saca de 60 kgs. em outubro de 1999 em diante era valorada de R\$11,00 e R\$16,00, conforme as Pautas fiscais das Instrução Normativa N^{os} 24/98 e 01/99, fato que ensejou a diferença de 7 a 10 vezes nos preços médios do período. Aduz, ainda, que mesmo se fosse procedente o lançamento, a suposta saída de 346.388,00 kgs. de soja sem notas fiscais e conseqüente não pagamento do imposto, deveria ser obedecido o preço da Pauta para saca de 60 kgs. no ano de 1999, e com valores unitários (preços médios) de R\$0,18 a R\$0,27 o kg.

Irresigna-se o recorrente também com referência à multa, por suposta infração de caráter secundário, dado não ter acarretado ao Estado prejuízo algum, e que penaliza o contribuinte que não agiu de má-fé. Cita CF/88, art. 150, IV, o qual alude à vedação do efeito do confisco.

Requer acolhidas as razões do Recurso Voluntário, dando-lhe Provimento, cancelando ou reduzindo a exigência em comento.

Intimado, o recorrente recebeu cópia do Parecer ASTEC N^o 204/2005, tendo-se posicionado a respeito da Diligência desenvolvida, reprisando a mesma contestação, irresignação e argumentos verificados na defesa inicial.

Presentes novamente aos autos, a PGE/PROFIS através douta procuradora Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, relata observar na Diligência ASTEC N^o 204/2005, a fls. 172 a 180, terem sido acatadas parte das notas fiscais que devem ser excluídas do lançamento original, consoante novo Demonstrativo de Débitos.

Intimado, o autuante não se manifestou e o recorrente reitera os mesmos termos recursais, insistindo pelo descabimento da autuação.

Em sede de Parecer conclusivo, ilustre procuradora expõe ter verificado que a perícia desenvolvida pela ASTEC, conseguiu levantar junto ao contribuinte cópias de alguns documentos que comprovam o cancelamento de notas fiscais, opinando pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário apresentado, nos termos do Parecer Técnico n^o 204/2005, para que o autuado seja condenado ao pagamento de R\$82.772,34 acrescido de multa.

VOTO

Necessária, a Diligência desenvolvida pela ASTEC sob n^o 0204/2005, logrou carrear alguns comprovantes mais aos autos, confirmando que efetiva e indevidamente, somaram-se Notas Fiscais que foram canceladas, conforme fotocópias das de n^{os} 5524, 6700, 6701, 6560 e 6561. Demais documentos que subsidiaram alegações do recorrente, não foram localizados, portanto impossível serem considerados.

Novo demonstrativo elaborado, com as intervenções acima, revelou saídas de mercadorias não acobertadas por notas fiscais, no total de 257.617 kgs.

A irregularidade configurada, consoante art. 5º da Portaria nº 445/98, I, implica na aplicação ou determinação da base de cálculo, a qual deva ser feita em função do preço médio das saídas dadas pelo contribuinte, no último mês em que a mercadoria havia sido comercializada no período fiscalizado... (RICMS/BA art. 60, II, “a”).

Verifico, entretanto, que o levantamento levado a efeito pelo autuante não está respaldado com o imprescindível “Demonstrativo de Estoque” no qual devem ser indicados, dentre outras informações, os estoques inicial e final, considerados no levantamento. A ausência nos autos desse demonstrativo implica em cerceamento do direito de defesa e, nesta condição, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e, de ofício, declaro NULO o presente Auto de Infração, devendo o procedimento fiscal ser renovado a salvo das falhas apontadas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, declarar **NULO** o Processo Administrativo Fiscal referente ao Auto de Infração nº **269191.0014/03-8**, lavrado contra **BUNGE ALIMENTOS S/A.**, devendo ser renovado o procedimento fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - JULGADOR

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