

PROCESSO - A. I. Nº 206851.0105/05-0
RECORRENTE - PAULO PARRALEGO (ALGOPAR – ALGODEIRA PARANÁ)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0397-02/05
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 24/10/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0325-11/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS SEM NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Atribui-se ao detentor da mercadoria (algodão em capulho) em situação irregular a responsabilidade tributária solidária pelo pagamento do imposto devido, por ter adquirido mercadoria de terceiro sem documentação fiscal. Débito proporcionalmente reduzido ao estoque físico apurado. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Indeferida a diligência requerida. Modificada, de ofício, a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte contra a Decisão da 2ª JJF, Acórdão nº. 0397-02/05, que julgou o presente Auto de Infração Procedente, o qual fora lavrado, em 28/06/2005, para exigir o ICMS, no valor de R\$730.714,30, acrescido da multa de 70%, em decorrência da “*Falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entrada de mercadorias, com valores apurados mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto*”.

Como descrição dos fatos foi consignada que “*Através do levantamento dos estoques por espécie de mercadorias, foi apurado que no processo de beneficiamento do algodão em capulho, nos quantitativos registrados como entrados no estabelecimento, conforme aponta sua escrita fiscal contábil, resultou em algodão em pluma e caroço de algodão em quantidades superiores a que era possível obter com a matéria prima disponível, ou seja com o algodão em capulho regularmente entrado na empresa. Essas quantidades de caroço de algodão e algodão em pluma a mais, representam omissão de entradas de matéria prima ou seja algodão em capulho, apurado conforme demonstrativos de apuração de estoque anexos I, II, III e declarações de estoque. O período de apuração do estoque foi de 15/05/2003 a 25/09/2003, e os índices percentuais da conversão utilizados em relação ao algodão em capulho beneficiado são de 41% para o algodão em pluma e 53% para o caroço de algodão, apurados conforme média obtidas nas operações das notas fiscais emitidas pela própria empresa, com retorno das remessas recebidas para beneficiamento, apontadas no demonstrativo em anexo II. Para cálculo da omissão de entradas de algodão em capulho foi considerado a apuração da diferença do caroço de algodão que é maior do que a apurada no demonstrativo do algodão em pluma. Os preços utilizados para demonstrar a base de cálculo do imposto apurada, corresponde aos preços referentes as entradas do algodão em capulho na empresa conforme anexo I*

A Decisão recorrida foi de que o valor do lançamento tributário se refere a diferença de entradas apuradas no item “algodão em capulho”, cuja diferença foi apurada a partir da movimentação de

“algodão em capulho”, apurando-se os produtos resultantes do seu beneficiamento, sendo considerado 41% para “algodão em pluma”, 53% para “algodão em caroço”, e aproximadamente 6% de quebras e resíduos.

Foi ressaltado que a movimentação de “algodão em pluma” e de “caroço de algodão” tomou por base o seguinte: o estoque inicial corresponde com a contagem física das mercadorias realizada em 15/05/03 através de Declaração de Estoque, à fl. 18, subscrita por outros prepostos fiscais e pelo preposto da empresa e pelo estoque final, contado fisicamente em 25/09/03, conforme Declaração de Estoque à fl. 17.

Destaca a JJF que não acata o argumento defensivo de que não pode ser considerado como correto o estoque apurado de 4.500.000 quilos de caroço de algodão existente em 25/09/03, uma vez que, ante a inexistência de controle do processo produtivo através de mapas de controle da produção e do estoque realizado pela empresa, conforme o próprio autuado declarou, não vê como aferir se procede a alegação defensiva. Por outro lado, se acaso estivesse errada a quantidade consignada na Declaração de Estoque, à fl. 17, certamente o preposto da empresa não teria atestado que a contagem física das mercadorias estava correta, ressaltando que os fiscais que participaram da contagem possuem larga experiência neste tipo de levantamento.

Quanto ao índice de beneficiamento, ao preço unitário médio adotado para a determinação da base de cálculo e às quantidades de entradas e de saídas, salienta a JJF que o contribuinte não fez qualquer comentário sobre os números consignados nos levantamentos, entendo-os como corretos.

Assim, a JJF considerou que restou evidenciada a diferença de entradas não registradas nos itens levantados, considerando correta a metodologia de apuração da diferença de “algodão em capulho” partindo da diferença apurada no item “caroço de algodão”/0,53 (índice de beneficiamento), a qual, se constitui como elemento de prova da existência de mercadorias em estoque desacompanhadas da respectiva documentação fiscal, sendo devido atribuir ao autuado a responsabilidade solidária por ter adquirido mercadoria desacompanhada de documentação fiscal.

Entende que não há porque se falar em ilegitimidade passiva, uma vez que independente de ter operado apenas com um produtor rural no beneficiamento do produto, a documentação fiscal do estabelecimento e a contagem física evidenciaram a existência de entradas de mercadorias sem documentação fiscal, sendo, neste caso, de sua inteira responsabilidade esta ocorrência, bem como, imprecisão no montante do débito tributário, eis que, os números foram extraídos da escrita do próprio contribuinte. Assim, a Decisão é pela procedência do Auto de Infração.

Não se conformando com a Decisão proferida o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário, às fls. 129 a 141 dos autos, sob as seguintes alegações:

1. Preliminarmente, alega cerceamento do direito de defesa por ter sido negado de forma infundada, pela JJF, seu pedido de diligência, cujo pedido ratifica, visando a verificação “*in loco*” do quantitativo referente ao algodão em capulho que ingressou no seu estabelecimento, em razão da equivocada metodologia empregada pelo autuante, quando do levantamento quantitativo realizado, em que restou patente a imprecisão da base de cálculo com base no índice de produtividade obtido no processamento de capulhos de algodão para terceiros, desconsiderando a produção, bem como os fatos ambientais, tal como a umidade, que altera a pesagem da referida mercadoria. Requer que seja declarada a nulidade do Auto de Infração;
2. No mérito, aduz ser o ICMS exigido fruto de equívoco metodológico adotado pelo autuante, pois sempre cumpriu a legislação. Ressalta que opera na atividade de beneficiamento de algodão por encomenda de único remetente, como previsto nos artigos 618 a 622 do RICMS.
3. Assevera que não compra, nem comercializa algodão, seja em capulho, pluma ou caroço, efetivando tão somente o serviço de beneficiamento, cujo produto enviado pelo produtor rural é armazenado no estabelecimento do recorrente, o qual fica detentor provisório de tal produto

(algodão em capulho), sendo devolvido o resultado de tal beneficiamento (algodão em pluma, caroço de algodão e resíduos).

4. Em seguida, ressalta que somente com o algodão em pluma se dá a operação real de devolução do produto, ocorrendo com o algodão em caroço a devolução simbólica, conforme permite o RICMS-BA, pois as operações de comercialização são distintas, ou seja, os momentos e a destinação da efetivação da venda de caroço de algodão e o algodão em plumas pelo produtor são diversos, o que justifica a existência de “algodão em capulho” (caroço de algodão) no pátio para destinação posterior. Assim, afirma que normalmente o remetente efetuava as operações de vendas de caroços de algodão sempre posterior ao momento em que efetuava as operações de transferência de propriedade do algodão em capulho, fato de mercado notório.
5. Aduz que o art. 341, III, dispõe que é suspensa a incidência do ICMS nas saídas de produtos agropecuários para estabelecimento beneficiador, neste Estado, por conta e ordem do remetente, bem como nos respectivos retornos, reais ou simbólicos, ressalvada a incidência do imposto quanto ao valor adicionado, observando o disposto no art. 622. Assim, conclui que não ocorreu qualquer prejuízo para o Estado, até porque o ICMS se encontra com incidência suspensa na forma do RICMS, acrescentando que apenas um produtor rural se utiliza dos serviços do recorrente, o qual possui inscrição especial estadual.
6. Por fim, requer a declaração de nulidade do julgamento de primeira instância pela negativa da necessária e indispensável diligência fiscal, em confronto com o princípio da ampla defesa, determinando-se que se processe a diligência para verificação da capacidade instalada e de produção, bem como para verificação dos quantitativos de estoques, sob pena de cerceamento da defesa, conforme antes requerido, assim como a declaração da nulidade do Auto de Infração, em face da imprecisão absoluta da base de cálculo encontrada pelo autuante, como também em razão da ilegitimidade passiva da relação tributária erigida equivocadamente pelo autuante, ou a declaração da improcedência do Auto de Infração, em face do reconhecimento da suspensão do ICMS nas operações de beneficiamento.

A PGE/PROFIS, às fls. 145 a 148 dos autos, opina que o Recurso Voluntário interposto não deve ser provido, pois os argumentos trazidos pelo recorrente são insuficientes para elidir a presente autuação, limitando-se a repetir as alegações apresentadas na defesa, sem comprovação das mesmas.

Sustenta que o recorrente não apresentou elementos suficientes capazes de ensejar a realização da diligência, pois não carreou documento algum aos autos, nem a título de amostragem, deixando tal mister a cargo da administração, quando em verdade o ônus era do contribuinte, carecendo da prova necessária para viabilizar seu pedido.

Em seguida, rechaça a alegação de que não foi demonstrado o prejuízo do Estado em relação a omissão de entradas de mercadorias, pois sob o prisma legal presumi-se a saída das mesmas sem recolhimento do imposto, e é óbvio que tal operação resulta em prejuízo para o Erário.

Também aduz que não há porque se falar em ilegitimidade passiva, pois está patente a responsabilidade solidária no caso em apreço, uma vez que a documentação fiscal do estabelecimento e a contagem física evidenciaram a existência de entradas de mercadorias sem as respectivas notas fiscais, e tal ocorrência – o recebimento do produto sem emissão de nota – é de sua inteira responsabilidade.

Destaca que o fato gerador do tributo é a operação que causa a circulação dos bens, restando evidenciado que ao promover entradas tributadas, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento na escrita do contribuinte, comprovado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias *in loco*, configura-se a hipótese de incidência do imposto.

Ressalta que não existe nenhuma ilegalidade no procedimento adotado pelo fisco, conforme alega o recorrente, sendo o método utilizado previsto na legislação fiscal, o qual foi desempenhado com lisura e transparência e é absolutamente regular, não havendo que se falar em reconhecimento da suspensão do ICMS nas operações de beneficiamento, tendo em vista a constatação de omissão de entradas de mercadorias, fato que autoriza a cobrança do imposto.

VOTO

Inicialmente deixo de acatar a preliminar de nulidade da Decisão recorrida, argüida pelo recorrente, sob a alegação de que ocorreu cerceamento do direito de defesa por ter sido negado de forma infundada seu pedido de diligência visando a verificação “*in loco*” do quantitativo referente ao algodão em capulho que ingressou no seu estabelecimento, pois na referida Decisão foi consignado, à fl. 105, que “...sendo observado na fase de instrução que o processo não carecia de elementos esclarecedores, pois o mesmo contém todos os elementos necessários para a sua instrução. Por esse motivo, fica indeferido o pedido do autuado para a realização de diligência fiscal, nos termos do artigo 167, I, do RPAF/99”. Portanto, não ocorreu o alegado cerceamento do direito de defesa, pois o indeferimento da diligência requerida foi fundamentado.

Também indefiro o pedido de diligência para verificação da capacidade instalada e de produção, bem como para verificação dos quantitativos de estoques, pois os documentos trazidos aos autos demonstram, cabalmente, as diferenças apuradas, as quais não foram destituídas pelo recorrente através de provas documentais, cujo ônus lhe cabe, além de que tal pleito se destina a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos, mesmo de forma precária, de maneira que viesse a motivar a diligência requerida. Ademais, entendo irrelevante para o deslinde da questão a averiguação da capacidade instalada e de produção do recorrente, pois os números apurados decorreram dos próprios documentos fiscais em poder do contribuinte e dos estoques físicos levantados em seu estabelecimento, cujas “Declarações de Estoques” foram subscritas por preposto do sujeito passivo.

Também rechaço seu pedido de nulidade do Auto de Infração, por entender que a metodologia empregada pelo autuante ensejou imprecisão da base de cálculo, decorrente do índice de produtividade obtido no processamento de capulhos de algodão, bem como dos fatos ambientais, tal como a umidade, que altera a pesagem da referida mercadoria. Entendo que a metodologia tem pertinência, uma vez que o índice de produtividade aplicado decorre da média obtida nas operações de “retorno de beneficiamento”, efetivadas pelo próprio contribuinte, conforme consignado pelo autuante na “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração e consoante acatado pelo próprio recorrente, à fl. 138 dos autos. No tocante a pesagem da mercadoria, reafirmo que tais dados foram obtidos dos próprios documentos fiscais do contribuinte e do estoque físico apurado em conjunto com preposto do sujeito passivo.

No tocante a alegada ilegitimidade do recorrente, ressalto que o art. 6º, IV, da Lei nº. 7.014/96, estabelece solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível, hipótese que se coaduna com a acusação fiscal.

Quanto ao mérito, a acusação fiscal está fundamentada em números obtidos dos próprios documentos fiscais do contribuinte, sendo insuficientes para a reforma da Decisão as razões recursais trazidas aos autos, a exemplo de: “sempre cumpriu a legislação”; “que opera na atividade de beneficiamento” e “que não compra e nem comercializa algodão”.

Inerente a sua assertiva de que normalmente o remetente efetuava as operações de vendas de caroços de algodão sempre posterior ao momento em que efetuava as operações de transferência de propriedade do algodão em capulho, também não ficou comprovada.

O fato é que o levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria foi tecnicamente perfeito, sendo dado ao contribuinte todas as oportunidades possíveis para destituí-lo, contudo isso não ocorreu, restando caracterizada a diferença de maior expressão quantitativa de entradas de caroço de algodão, de 4.847.041 kg, a qual aplicado o índice médio de 53% de conversão do processo de beneficiamento, resulta na constatação de 9.145.360 kg de algodão em capulho entrado sem documentação fiscal, que ao preço médio unitário de R\$ 0,47, apura-se a base de cálculo de R\$ 4.298.319,38, que à alíquota de 17%, resulta o ICMS devido de R\$ 730.714,30, cujo valor está sendo exigido sob a acusação fiscal de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao detentor a condição de responsável solidário.

Contudo, do cotejo da planilha, à fl. 9 dos autos, na qual consigna o referido levantamento, com a Declaração de Estoque, à fl. 17, verifico que o estoque físico final, apurado em 25/09/2003, relativo a caroço de algodão é de 4.500.000 kg. Sendo assim, por se tratar a acusação fiscal de “mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal”, deve-se exigir o imposto, relativo a algodão em capulho, correspondente à quantidade existente em estoque, ou seja, 4.500.000 kg de caroço de algodão e não de 4.847.041 kg, como foi apurado.

Assim, deve-se proceder a seguinte conversão: 4.500.000 kg de caroço de algodão que dividido pelo índice de 53% de conversão do processo de beneficiamento, resulta a quantidade correspondente de 8.490.566 kg de algodão em capulho em estoque desacompanhada de documentação fiscal, que ao preço médio unitário de R\$ 0,47, apura-se a base de cálculo de R\$ 3.990.566,00, que à alíquota de 17%, resulta o ICMS devido de R\$ 678.396,22.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e, de ofício, em virtude de erro material, modifico a Decisão recorrida para julgar o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 678.396,22.

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, modificar a Decisão recorrida para julgar PROCEDELENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 206851.0105/05-0, lavrado contra PAULO PARRALEGO (ALGOPAR – ALGODEIRA PARANÁ), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$678.396,22, 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, 19 de setembro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

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