

A. I. N° - 088502.0017/05-7
AUTUADO - AWL ALGODOEIRA DO OESTE LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO ANIBAL BASTOS TINOCO
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 25. 04. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0126-04/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIA EXISTENTE FISICAMENTE EM ESTOQUE DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL. Tratando-se de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária e estando ainda fisicamente em estoque ou saído sem tributação, é devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Infração comprovada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 16/09/2005, exige ICMS no valor de R\$ 327.727,09 e multa de 70%, em razão 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 entradas de mercadorias, com valores apurados mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto.

O autuado, através de advogado, ingressa com defesa, às fls. 1267 a 1280, na qual tece os seguintes argumentos:

Preliminarmente, alega que, além de não ter ocorrido o fato gerador da incidência tributária exigida, a empresa não integra o pólo passivo da relação, mesmo com relação à obrigação acessória, destacando que o procedimento fiscal ora hostilizado apresenta as mesmas irregularidades que resultaram na anulação de ação fiscal anterior, lavrada contra a empresa.

Explica que a atividade da empresa encontra previsão no contrato de prestação de serviços celebrado junto à Maeda S/A Agroindustrial, o qual fora apresentado, e que os documentos fiscais inerentes à operação de beneficiamento restringem-se a atender às obrigações relacionadas ao trânsito dos produtos, tendo em vista que incumbe à empresa apenas beneficiar e armazenar por pequeno período, salientando que tudo isso é do conhecimento do autuante, assim como, que as notas fiscais e o referido instrumento de contrato atestam que a mercadoria em estoque possuía regular e idônea documentação fiscal, no momento da apuração da declaração de estoque, não tendo sido apresentados pelo fato de o autuante ter se dirigido a pessoa desqualificada e sem condição de representar a empresa.

Assinala, que o simples transporte e/ou armazenamento inerentes ao processo de beneficiamento do algodão, que são as atividades desenvolvidas pela empresa, não materializam a hipótese de incidência do ICMS, bem como que não há motivo para se falar em descumprimento de obrigação acessória, porquanto a empresa disponibilizou, à fiscalização, o referido contrato de prestação de serviços, para beneficiamento de algodão, além das notas fiscais de entrada do produto em

capulho, dos registros em seus livros contábeis e das notas fiscais de saída do algodão em pluma, do caroço do produto e da fibrilha, o que dá ensejo à nulidade do presente Auto.

Procedendo a uma confrontação do Auto de Infração em tela e passagens da decisão do CONSEF em face de autuação anterior, lavrada pelo mesmo auditor, também contra a empresa, especificamente, no tocante à acusação de omissão de saídas do produto “algodão em pluma”, arremata que o autuante insiste em inverter o processo de beneficiamento para apurar, além da omissão do “algodão em pluma”, a omissão de entrada do “algodão em capulho”, destacando que, na ação fiscal anterior, o autuante arrolou todas as notas fiscais do “algodão em capulho” relativas ao período fiscalizado (15/05/2003 a 24/09/2003), totalizando 11.085.900,50 Kg, justificando o volume de “algodão em pluma” armazenados, em cumprimento ao contrato de prestação de serviços multicitado. Aduz que, todavia, na autuação em tela, o mesmo auditor mencionou notas fiscais referentes a apenas 2.197.316,25 Kg de algodão em capulho.

Ademais, assevera que a quantidade do produto apontada pelo autuante são incompatíveis com as dependências físicas da empresa, uma vez que estas são próprias para armazenar e acondicionar o produto, consoante previsão do aludido contrato, mormente porque sujeita à apólice do seguro, bem como que, em virtude de ter sido registrada a saída da mercadoria para o seu destinatário contratual e de não ter havido a apreensão após transcorridos dois anos (2003 a 2005), resta evidente que o fato gerador do ICMS já se operou, implicando extinção da obrigação tributária principal e, por conseguinte, da obrigação acessória imputada à empresa, ressaltando que, por conta disso, a presente autuação não deve persistir, sob pena de se configurar a duplicidade da cobrança.

Argüi a violação ao princípio constitucional da capacidade contributiva, sob a alegação de que o aludido contrato de beneficiamento gerou para a empresa, em face da prestação de serviço, um valor infinitamente inferior ao montante da suposta exação sob comento.

Por fim, refuta a exigência de pagamento antecipado do ICMS, argumentando que a empresa, na condição de responsável somente pelo beneficiamento do produto, seguido de sua devolução ao seu titular, não realiza o fato gerador do imposto.

Ante o exposto, requer a nulidade do Auto de Infração em tela e, subsidiariamente, a sua improcedência em todos os termos.

O autuante presta informação fiscal às fls. 1.437 e 1.438 nos seguintes termos:

Salienta que o procedimento fiscal que redundou no presente PAF, obedece à determinação do CONSEF, que em sessão de 19/05/2005 solicitou o refazimento do auto de infração nº 088502.0050/03-8, lavrado no ano de 2003, a salvo de falhas, tendo em vista que o objeto da autuação foi algodão em pluma, e a decisão do CONSEF, pela instauração de novo procedimento, se prende a algodão em capulho, este sim, matéria prima utilizada pelo autuado.

Em princípio, aduz que o autuado não juntou documentos nem articulou argumentos suficientes para elidir a ação fiscal, assinalando que as alegações apresentadas coincidem com as constantes da peça impugnatória, referente ao lançamento fiscal anterior, as quais não foram acolhidas pelo órgão julgador.

Quanto à afirmação de que o funcionário da empresa que acompanhou a fiscalização é desqualificado e incapaz, assevera que, conforme restou constatado na aludida autuação anterior, inclusive por auditor estranho àquele feito, o mesmo se encontra devidamente registrado na empresa, com sua qualificação comprovada. Salienta que o tempo em que as máquinas permaneciam ligadas era muitas vezes, superior àquela encontrada.

Concernente à alegação do autuado de que é mero prestador de serviços, sustenta que a mesma não procede, uma vez que foram verificadas mercadorias em estoque sem documentação fiscal, o

que a credencia como contribuinte do ICMS, transcrevendo, por último, o inciso II do parágrafo 3º do artigo 1º do RICMS/BA.

Com fundamentos nas razões acima, opina pela manutenção da ação fiscal em todos os seus termos.

VOTO

Inicialmente cabe a apreciação da preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, no que diz respeito à ilegitimidade da pessoa que assinou as Declarações de Estoque, de fls. 05 e 06 do PAF.

Cabe ressaltar que este mesmo argumento foi rechaçado pela 3ª JF, ao apreciar o Auto de Infração nº 088502.0050/03-8, do qual constavam as mesmas declarações de estoque, quando aquela Junta, requereu diligência, em que foi apurado que foram assinadas por funcionário da empresa, e assim manifestou-se o órgão Colegiado:

“O sujeito passivo argumentou que a pessoa que assinou os documentos não tinha legitimidade para representá-lo. Todavia, o diligente constatou que o Sr. Josué Pereira de Azevedo “aparece a partir da sua folha de pagamentos do período de 01 a 30 de novembro de 2003 exercendo a função de AUXILIAR DE ESCRITÓRIO (v fl. 2169)” informação confirmada pelo próprio autuado, em sua manifestação de fls. 2177 a 2183, ao reconhecer o vínculo empregatício existente entre o Sr. Josué Pereira de Azevedo e seu estabelecimento, embora dizendo que ele “nada mais é do que um simples auxiliar de escritório, ou seja, pessoa sem nenhuma capacidade, poder ou autorização própria a funcionar como representante legal do contribuinte”.

Assim, pode-se afirmar com segurança que o Sr. Josué Pereira de Azevedo apresentou-se à fiscalização como representante do estabelecimento autuado e, em boa fé, os prepostos fiscais aceitaram tal condição.

Ademais, o único procedimento efetivado pelo Sr. Josué Pereira de Azevedo foi atestar a existência de determinadas mercadorias no estabelecimento, nas quantidades e tipos discriminados nas Declarações de Estoque acostadas às fls. 8 e 9 dos autos, não havendo, a meu ver, necessidade de autorização formal e específica do contribuinte para esse mister. Ressalto, por fim, que, se o Sr. Josué Pereira de Azevedo encontrava-se nas dependências do estabelecimento do sujeito passivo, tomando conta do depósito, é óbvio que tinha a sua autorização para desenvolver essa atividade.”

Deste modo, tendo sido devidamente esclarecida a situação do preposto da empresa, rejeito a preliminar de nulidade levantada.

No mérito, constato que o preposto fiscal se baseou, para determinar os estoques inicial e final das mercadorias constantes no levantamento de estoques, nas quantidades contadas fisicamente no estabelecimento do contribuinte, nos dias 15/05/03 e 25/09/03, conforme consignado nas Declarações de Estoque acostadas às fls. 5 e 6 autos.

Como resultado da ação fiscal, o autuante detectou omissão de entradas relativa a 1.640.686,33 quilos de algodão em pluma, que convertidos para algodão em capulho importa em 4.101.715,83 quilos, detectada através de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício aberto, realizado entre o período compreendido entre 15 de maio de 2003 a 25 de setembro de 2003.

Verifico que no mapa de fl. 16, está explícito o beneficiamento de algodão em capulho, para algodão em pluma e caroço de algodão.

Na fl. 17, está o demonstrativo de movimentação de algodão em pluma, incluindo a quantidade resultante do beneficiamento, fl. 16, de 4.354.337,94 o que aponta uma diferença de entrada de 1.640.686,33Kgs de algodão em pluma. Ocorre que o contribuinte não adquire algodão em pluma, mas adquire a matéria prima que vem a ser algodão em capulho. Assim, o autuante partiu do

cálculo inverso, ou seja, visou apurar quanta matéria prima seria necessária para a produção do algodão em pluma, partindo de um índice de produção de 40%, índice aceito por este CONSEF, para a atividade econômica do contribuinte, chegando ao resultado de 1.640.686,33 quilos de algodão em pluma, que convertido em algodão em capulho importa na quantidade de 4.101.715,83 quilos.

Outrossim, verifico que o preço unitário de 0,47, é o preço de última aquisição do algodão em capulho, corretamente encontrado pelo autuante. Desses cálculos, resultou a base de cálculo de R\$ 1.927.806,44, que á alíquota de 17% perfaz o ICMS ora exigido de R\$ 327.727,09.

Assim, os cálculos efetuados pelo autuante estão corretos, devendo ser mantida a exigência fiscal.

Ademais, com a devida vênia, transcrevo o voto prolatado no Acórdão 1ª CJF 172-11/05, no qual não deixa dúvida de que o método ora adotado pela fiscalização encontra amparo neste CONSEF, como segue:

“Examinando as peças que integram os autos, depreendo da necessidade de se decretar de ofício a nulidade do Auto de Infração, nos termos do artigo 20 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, diante da falta de certeza e liquidez do lançamento, visto que a imputação atribuída ao recorrente, na condição de responsável solidário, é de detentor de 2.065.170,96 kg de algodão em pluma (fl. 38), decorrente da falta de contabilização de entradas, conforme apurado mediante levantamento quantitativo de estoque. Tal Decisão é em razão do fato de que o aludido produto não foi objeto de entradas no estabelecimento do contribuinte, sendo resultado do processo de transformação do algodão em capulho, este sim objeto de aquisição por parte do recorrente.

Por outro lado, a Decisão recorrida foi fundamentada, equivocadamente, na premissa que...

Na situação em lide, a omissão de registro de entradas foi superior à de saídas de mercadorias e, portanto, "deve ser exigido o ICMS correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem lançamento do imposto na escrita, com base no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência daquelas operações sem pagamento do imposto" (RICMS/97, art. 2º, § 3º c/c o artigo 13, inciso II, da Portaria nº 445/98).

Observo que a exigência refere-se à 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. Devo ressaltar que, caso não fosse a impropriedade da exigência relativa ao produto final, o qual não foi objeto de entradas, mas, sim, resultado da transformação do algodão em capulho, a acusação estaria perfeita, pois, nos termos do art. 9º, inciso I, da Portaria nº 445/98, pelo fato de se tratar de levantamento em exercício aberto e a mercadoria ainda se encontrar fisicamente em estoque, é cabível a exigência do imposto do seu detentor na condição de responsável solidário pelo tributo devido pelo contribuinte de direito (RICMS/97, art. 39, V).

Por fim, por se tratar a segunda infração de uma exigência relativa a um subproduto, no caso caroço de algodão, entendo que, mesmo se apurando a omissão de saídas do referido produto, deve ser o lançamento anulado, para ser feito integralmente salvo de falhas, do que, desde já, represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, nos termos do art. 156 do RPAF.”

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 088502.0017/05-7, lavrado contra AWL

ALGODOEIRA DO OESTE LTDA, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 327.727,09**, 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, 18 de abril de 2006

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO ARÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR