

A. I. Nº - 129655.0004/06-0
AUTUADO - BAHIA COMÉRCIO E LAVOURA DE CACAU LTDA.
AUTUANTE - ENOCK BASTOS BORGES
ORIGEM - INFAC VALENÇA
INTERNET - 18/10/2006

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0315-05/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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 mantida. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Refeitos os cálculos da autuação, com correção da base de cálculo e do montante autuado. Remanesce saldo com a diferença apurada Não acolhida a argüição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/6/2006, exige ICMS no valor de R\$29.838,77 acrescido da multa de 70%, pelas seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (exercício de 2004 – 28.362 Kg de Cacau em Amêndoas) – R\$21.841,58 e;
2. 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 o pagamento dessas entradas com os 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 (exercício de 2001 – 17.160 Kg de Cacau em Amêndoas) – R\$7.997,19;

O autuado apresentou impugnação ao lançamento fiscal (fls. 74/82). Inicialmente, transcreveu o art 18, II e IV que dispõem sobre a nulidade de atos administrativos praticados com preterição do direito de defesa, por não conterem elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator e, por fim, em se configurando ilegitimidade passiva. Argüiu como preliminar de nulidade o fato do Cacau em Amêndoas estar sujeito ao diferimento, afastando-se assim da tributação imediata do imposto. Entendeu por assim não ter se configurado qualquer situação prática ensejadora da cobrança do imposto, uma vez que a empresa não industrializa, não exporta, nem muito menos destina as mercadorias autuadas para outros Estados, situações essas que põem fim ao diferimento, e tornam exigível a cobrança do imposto pertinente.

Repudiou a fundamentação da infração de nº 2 tendo por base uma presunção, argumentando que esta autua em detrimento do direito constitucional da empresa.

Esclareceu quanto à infração de nº 2 que as mercadorias constantes na nota fiscal autuada de nº 2509, contendo 250 sacos da mercadoria, ou seja, 15 mil Kg, retornaram ao estabelecimento autuado por não atenderem aos padrões do contratado. Observaram que esse retorno não foi considerado no levantamento fiscal pertinente por faltar carimbo do responsável pelo retorno na referida nota fiscal. Acrescentou que estava juntando declaração da empresa que não aceitou as mercadorias ora em exame com o fim de comprovar a lisura de seus procedimentos. Requer a improcedência desta infração.

Informou que a empresa foi vítima de crime perpetrado por um ex-empregado, sendo subtraídos por isso 436 sacos de Cacau em Amêndoas, o que correspondeu a 26.160 Kg. Esclareceu que noticiou o fato a polícia, lançando essa saída na contabilidade 10 meses após a ocorrência. Salientou também que uma pequena quantidade da mercadoria autuada, cerca de 0,75% foi perda com a manipulação dessa mercadoria, embora não tenha como mensurar com total segurança esse módico percentual, apresentando demonstrativo às fls 100 do PAF com a incorporação do quantitativo contestado. Colocou a disposição do fisco livros e documentos fiscais caso se ache necessário a realização de perícia. Concluiu pela nulidade da autuação, e vencida essa, pela improcedência do lançamento de ofício ora em combate.

Ao prestar sua informação (fls. 107/108) o autuante esclareceu que a fiscalização teve o seu início devido a pedido de Baixa Cadastral formulado pelo contribuinte. Disse que todo o procedimento está de acordo com a Portaria de nº 445/98 e com a Lei 7.014/96 não se sustentando assim as argüições de nulidade levantadas pelo deficiente. Disse que na infração 2 a mercadoria transitou até Ilhéus, e não foi comprovado sua devolução pela Joanes Industrial LTDA, nem o seu retorno na forma estabelecida no RICMS-BA/97, como assim o fora em outras notas fiscais do autuado que anexou ao PAF (fls 110/111). Sustentou que houve apenas uma operação de saída.

Quanto a infração 1, afirmou que o autuado contou fisicamente seus estoques em 31/12/2003, e que naquela época, o inventariado foi de 26.195 Kgs. Em se subtraindo a suposta quantidade furtada, o estoque seria de apenas 35 Kg, mas não foi esse o quantitativo lançado como estoque final de 2003, e sim o número de 26.195 Kgs, como assim consta no demonstrativo fiscal referente a esta infração. Observou que a alegada baixa no estoque por ocasião do alegado furto e das perdas com o manuseio das mercadorias não foi acobertado por qualquer documento contábil ou fiscal. Concluiu pela procedência total da autuação.

VOTO

Eventual argüição de nulidade do autuado quanto a não entrega dos demonstrativos fiscais referentes à infração 1 foi vencida pela própria empresa, ao apresentar em suas razões de defesa, o quantitativo da mercadoria autuada (Cacau em Amêndoas) para o ano de 2004, mês a mês. Demonstrou assim que conhecia os fatos a ele imputados, não havendo, portanto prejuízo a sua defesa.

Quanto ao fato da mercadoria autuada estar amparada pelo diferimento e assim não se aplicar à empresa a auditoria de estoques, esclareço que o diferimento está sujeito a uma série de procedimentos específicos que o validam. Fora desses, em se constatando omissões, tanto de entradas, como de saídas, como a situação em comento, a norma preconiza se tenha como saídas tributáveis, conforme art 60 e seguintes do RICMS-BA/97. Afasto assim a argüição de nulidade por inadequação do procedimento de auditoria aplicado. Esta seguiu o ordenamento jurídico que trata da questão, que é a Portaria nº 445/98 e a Lei 7.014/96 estando a acusação suficientemente documentada. Acaso se depare com alguma inconsistência na autuação, tenho que é o caso de improcedência e não nulidade.

Em relação à infração 2, o autuado se defendeu alegando 2 que as mercadorias constantes na nota fiscal autuada de nº 2509 - 250 sacos da mercadoria ou 15 mil Kg, retornaram ao estabelecimento autuado por não atenderem aos padrões do contratado. Anexaram declaração da própria empresa confirmando que a mercadoria foi devolvida por estar em desacordo com os padrões da empresa

(fls 98). Robustecendo esta prova tem-se o lançamento da citada nota fiscal no Livro de Registro de Entradas (fls 92). O autuante, porém não se deu por vencido, apontando que ao retornar a mercadoria vendida, a empresa segue em geral o disposto no RICMS-BA/97, e que para esta nota fiscal, faltou a assinatura do responsável pela devolução, motivo da não aceitação desse documento fiscal como contraprova. Entendo que a juntada de cópia da 1^a via da mencionada nota fiscal, além de todo o conjunto probatório trazido aos autos pelo deficiente, torna claro que o retorno foi efetuado. A aposição ou não da assinatura, em confronto com todo o apresentado, perde relevância. Em sendo assim, aceito a exclusão da cobrança quanto a referida nota fiscal. Ocorre, porém que o auto de infração ora em exame exige imposto pela omissão de entradas de 17.160 Kg de Cacau em Amêndoas. A defesa versa apenas sobre 15 mil Kg. Remanesce assim a pretensão fiscal em R\$1.006,18, conforme demonstrativo abaixo:

Estoque Inicial	Entradas c/ NF	NF 2509	Total E c/NF	Total disp	Estoque Final
2652	1424688	15000	1439688	1442340	565
Saídas Reais	Saídas com NF	omissão de s. ant	Preço Unit	Omissão	ICMS
1441775	1443935	2160	2,74	5918,4	1006,128

Quanto à presunção que fundamenta a lavratura desta infração, ressalto que o sujeito passivo tributário, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas. Esclareço que esta é a hipótese legal prevista pelo § 4º do art. 4º, da Lei nº 7.014/96 está assim plenamente consubstanciada, motivo pelo qual voto pela procedência da mesma. Informo que não influenciou nesta decisão as notas fiscais anexadas pelo autuante em sua informação fiscal, uma vez que foram aceitas as razões de defesa, e por esta razão, não julguei necessário o encaminhamento do PAF ao autuado para conhecimento das mesmas.

No tocante a primeira infração foi exigido o imposto por omissão de saída. O contribuinte alegou que foi subtraído da empresa 436 sacos de cacau em amêndoas. Muito embora tenha apresentado notícia do crime a Delegacia de Polícia, com circunscrição sobre o estabelecimento autuado, não juntou qualquer documento fiscal ou contábil com a baixa desse quantitativo. Alegou também perda com o manuseio da mercadoria, mas a essa também não fez prova. O julgador, até por segurança jurídica dos interessados no processo, deve se ater aos elementos trazidos aos autos, nesta situação, documentos e livros contábeis e fiscais. O sujeito passivo tributário, como bem ressaltado pelo autuante, não trouxe qualquer elemento suficiente para elidir a pretensão fiscal. Assim, à míngua de contraprovas, mantendo a autuação fiscal para esta infração.

Ante o acima exposto voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 129655.0004/06-0, lavrado contra **BAHIA COMÉRCIO E LAVOURA DE CACAU LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$22.847,70**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

CLAUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR