

A. I. Nº - 206825.0013/05-3
AUTUADO - MACEDO COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO MEDEIROS DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI

RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO

Retificação da Resolução referente ao Acórdão nº 0334-05/06, de 23 de outubro de 2006, exarado pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal deste Colegiado, conforme manifestação do interessado às fls. 171 e 172 dos autos, de acordo com o previsto pelo art. 164, § 3º, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 9 de Julho de 1999, para fim de retificação de erro material presente na mencionada Resolução.

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0334-05/06-A

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, no caso, o das saídas. Revisão do lançamento levada a efeito pelo próprio autuante, retificou o valor do débito nos dois exercícios abrangidos pela ação fiscal. Informações parcialmente subsistentes. 2. IMPORTAÇÃO. OPERAÇÃO TRIBUTADA DECLARADA COMO ISENTA. O art. 14, inciso I, alínea b, item 2, do RICMS/97 isenta do ICMS flores e frutas provenientes dos países do Mercosul, a exceção de peras e maçãs. Infração insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/12/2005, exige ICMS no valor de R\$69.721,06, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência da constatação das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto, relativo às operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com 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) - R\$12.900,51;
2. Falta de recolhimento do imposto, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a sua respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valores inferiores ao das efetivas saídas omitidas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta para o cálculo do imposto o valor o maior valor monetário – o das saídas tributáveis (exercício de 2002) - R\$32.455,18;

3. Falta de recolhimento do ICMS sobre importações de mercadorias tributáveis (janeiro e fevereiro de 2001, fevereiro e março de 2002) – R\$24.365,37.

O autuado apresentou defesa (fls. 41/49), por advogado, impugnando inicialmente a infração 3 do Auto de Infração. Afirmou que o art. 14, inciso I, alínea b, item 2, do RICMS/97 isenta do ICMS determinadas mercadorias provenientes de países signatários de tratados internacionais recepcionados pelo Brasil. E, este era o caso das Declarações de Importações autuadas. Inclusive a Secretaria da Fazenda, através da sua Diretoria de Tributação (pareceres apensados aos autos) lhe concedeu esta isenção, a tendo recebido dos órgãos competentes fazendários. Com esta explanação, pugnou pela improcedência da autuação referente a este item.

Quanto às infrações 1 e 2, apresentou sua defesa por mercadoria levantada e por exercício, ressaltando que o exercício de 2000 já havia sido homologado pelo fisco.

Em relação ao ano de 2001 e para a mercadoria maçã:

1. não foi considerado o estoque inicial (143 caixas) escriturado no seu livro de inventário;
2. o autuante ao lançar a nota fiscal nº 25210 não se apercebeu que as caixas de maçãs adquiridas continham 9 kg e não 18 kg como lançadas;
3. na nota fiscal nº 252 inexistiu aquisições de maçãs;
4. não foram consideradas as aquisições feitas através das notas fiscais 365, 462, 1488, 30245, 535 e 19009;
5. concordou que as quantidades de saídas estavam corretas.

Em relação ao ano de 2001 e para a mercadoria pêra:

1. não foi considerado o estoque inicial (472 caixas) escriturado no seu livro de inventário;
2. não foram consideradas as aquisições feitas através das notas fiscais 1159, 1699, 1224, 12422, 3106, 254, 6939 e 167;
5. concordou que as quantidades de saídas estavam corretas.

Quanto à mercadoria “alho”, e no exercício de 2001, concordou com o levantamento efetuado pelo autuante.

Em relação ao exercício de 2002, para a mercadoria pêra concordou com a ação fiscal. Para a mercadoria maçã e alho discordou das quantidades de saídas. Apresentou planilha feita nos mesmos moldes daquelas elaboradas pela fiscalização e informou que colocava à disposição deste Colegiado todos os documentos para averiguações. E, em relação ao alho, indicou as notas fiscais de aquisições de nº 5133, 5429, 7787, 8351, 8209 e 5740 como não incluídas no levantamento fiscal.

Requeru a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante (fls. 98/101), após analisar as razões de defesa e o livro Registro de Inventário do estabelecimento, concordou que deveriam ser acatadas as quantidades nele escrituradas. De igual forma concordou de que as notas fiscais nº 252, 36589, 12422, 3106, 5133, 5429, 7787, 8352, 80209 e 5740 deveriam ser incluídas nos levantamentos fiscais. Informou que aquelas de nº 462, 1488, 30245, 535, 19009, 1159, 1699, 1224, 254, 6939 e 167 já se encontravam na ação fiscal.

Com estas informações revisou o levantamento e apresentou dois demonstrativos: o primeiro incluindo as quantidades das mercadorias existentes no livro Registro de Inventário e um segundo sem esta inclusão, já que ele não havia sido apresentado tempestivamente.

Quanto á infração 3, remeteu a discussão para este Colegiado.

O autuado foi chamado para tomar conhecimento da revisão efetuada pelo autuante (fl. 102). Manifestando-se (fls. 106/108), destacou de que em momento apresentou documentos de forma intempestiva. Ademais, mesmo na hipótese remota de ser acatado este argumento, entendeu que o Estado deve, acima de tudo, buscar a verdade real dos fatos. Assim, as quantidades escrituradas no referido livros e relativas ao ano de 2000 deveriam ser aceitas para não ser caracterizado enriquecimento sem causa.

Discordou, novamente, do preposto fiscal de que as notas fiscais 462, 1488, 30245, 19009, 1159, 1699, 1224, 254, 6939 e 167 haviam sido incluídas nas planilhas apresentadas ao término da fiscalização.

Com relação às notas de saída, observou de que não era verdadeira a afirmativa de que elas não haviam sido apresentadas, pois o próprio fiscal as relacionou no auto de infração. Contudo, não indicou uma a uma, como deveria, apenas a primeira e a última utilizada em cada mês, sendo que ao final apresentou um total que alegou ser o total das saídas do mês.

Comentou que era indiscutível caber à autoridade fiscal relacionar nota a nota e somente após totalizar a quantidade de produtos que saíram do estoque da empresa, objetivando esclarecer ao máximo as informações constantes da autuação e possibilitar à empresa uma análise clara e sem dúvidas quanto aos dados constantes no auto de infração. Por isso, os valores no relatório final da auditoria não foram idênticos aos relacionados na defesa. Além disso, afirmando que não se pode exigir que o autuado faça um trabalho que cabe ao fisco, ressaltou que deixava de apresentar as notas fiscais diante do seu grande volume. Porém elas se encontravam a disposição para averiguação.

O autuado ainda discordou do preço médio da caixa da pêra apurado pelo autuante afirmando que ele era superior ao preço praticado, como poderia ser provado pelas cópias de notas fiscais que anexou aos autos.

Requerendo que fosse determinada diligência para que o autuante refizesse os levantamentos em relação às saídas das mercadorias para possibilitar uma melhor análise por parte da empresa. Pugnou pela procedência parcial da autuação.

O autuante chamado para se pronunciar (fl. 117) entendeu que o sujeito passivo tributário se colocava em “lugar de superior hierárquico da Autoridade Fiscal autuante” já que determinou como deve se realizar a Auditoria Fiscal. Além disto, nada de substancial acrescentou. Ratificou os termos constantes da sua informação fiscal.

Os autos foram baixados em diligência à Inspeção do Iguatemi (fl. 122/123) para que o autuante tomasse as seguintes providências:

1. como o autuante não aceitou que as notas fiscais nº 462, 1488, 30245, 535, 19009, 1159, 1699, 1224, 254, 6939 e 167 não estivessem incluídas no levantamento quantitativo das entradas para maçã e pêra, já que para o alho todos os documentos apresentados foram acatados e como as datas dos documentos apresentados pelas partes não coincidiam, foi solicitada a verificação se de fato elas estavam, ou não, incluídas no levantamento fiscal original, uma vez que o contribuinte continuava a não aceitar a afirmativa do preposto fiscal;
2. verificasse as diferenças existentes entre as quantidades de saídas das mercadorias maçã e alho. Os levantamentos das partes não coincidiam e eles, ambos, foram feitos por período mensal, agrupando os números das notas fiscais (fl. 33 e 94, respectivamente);
3. após, refizesse o procedimento fiscal, se necessário.

Em relação à infração 3, informasse se todas as importações foram realizadas com as mercadorias e com os países indicados no art. 14, inciso I, alínea b, do RICMS/97.

O autuante cumprindo o que foi solicitado por este Colegiado (fls. 127/139) prestou as seguintes

informações:

1. havia intimado o contribuinte para apresentar as notas fiscais nº 462, 1488, 30245, 535, 19009, 1159, 1699, 1224, 254, 6939 e 167. Como não foi atendido, entendeu que ficou provado que, na realidade, houve erro de digitação das datas, não havendo, desta forma, necessidade de se computar novos valores a elas referentes no levantamento fiscal.

2. quanto às saídas de maçãs e alhos no exercício de 2002, solicitou ao autuado a entrega dos livros e das notas fiscais levantadas e que ele elaborasse demonstrativo das saídas de maçãs e alho em quilo e em caixa. A empresa, em 31/8/2006, apresentou os levantamentos que elaborou fazendo as seguintes considerações:

Para o exercício de 2001

- a) item maçã – concordou com as informações de entradas, porém detectou que duas notas fiscais (nº 18826 e 036589, totalizando 676 caixas), não foram incluídas no levantamento fiscal. Assim, a omissão de saídas totalizavam 119,48 caixas;
- b) item pêra – observou que as notas fiscais ditas não inclusas no levantamento fiscal de fato lá constavam, apenas com datas diferentes. Confirmou a omissão de entradas de 531,82 caixas;
- c) item alho – indicou omissão de saídas de 1,07 caixa.

Para o exercício de 2002

- a) item maçã – refez o levantamento fiscal e entendeu que houve a omissão de saídas de 136,29 caixas;
- b) item pêra – confirmou a omissão de saídas de 561,31 caixas;
- c) item alho – confirmou a omissão de entradas de 20 caixas.

De posse destas informações, o autuante acatou todos os argumentos de defesa à exceção das quantidades dos estoques iniciais do exercício de 2001, pois ao compulsar o livro de Inventário constatou:

- a) em relação a caixas de maçã a quantidade não era de 143 caixas e sim de 149, conforme fls. 95/96 dos autos;
- b) pêra em quilo embora tenha sido consignado como estoque inicial zero no inventário constava 42,40 quilos;
- c) pêra em caixa o levantamento indica como estoque inicial 472 caixas e o inventário 474;
- d) alho em quilo apresentava uma variação para mais em 600 gramas.

Após estes procedimentos, apresentou o valor de R\$7.882,49 de ICMS a ser exigido para o exercício de 2001 por omissões de entradas e o valor de R\$14.140,76 por omissões de saídas no exercício de 2002.

Os autos retornaram á este CONSEF sem que o autuante tomasse ciência dos novos demonstrativos de débito bem como da informação fiscal (fl. 140). A Secretaria deste Colegiado retorna os autos à Infaz Atacado para que esta providência seja tomada (fl. 143). Em 25/9/2006 o autuado toma ciência dos mesmos e o processo vem para instrução em 6/10/2006. Em 8/10/2006 é concluída a sua instrução (fl. 144).

Na assentada de julgamento, em 18/10/2006, a relatora deste processo tomou conhecimento da manifestação do autuado a respeito da modificação do débito efetuada. Nesta (fls. 150/152), o impugnante apresentou novas razões para a sua discordância do valor do ICMS indicado pelo autuante. Disse que a diferença entre seus levantamentos e do autuante se dava pelo fato de que

aquele considerou todo o estoque das mercadorias em quilo ao invés de caixas como realizava.

Informou, a seguir, que como reconhecia parte da exigência fiscal, estava, no momento, recolhendo o valor do imposto devido. E, se porventura este Colegiado não concordasse com o valor recolhido que o abatesse daquele julgado procedente para que não houvesse enriquecimento sem causa.

VOTO

O presente Auto de Infração, nos seus itens 1 e 2, trata da cobrança do imposto apurado através de levantamento quantitativo de estoques de mercadorias nos exercícios de 2001 e 2002. No primeiro exercício foram detectadas omissões de entradas de mercadorias (maças, pêra e alho) maiores do que as omissões de saídas, e no segundo o de saídas. O imposto exigido foi aquele de maior expressão monetário, ou seja: no primeiro exercício, por presunção legal, pois o contribuinte ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas. No segundo, o das saídas tributáveis.

O defendente contestou as quantidades dos estoques iniciais, das entradas e saídas das mercadorias. Estes questionamentos foram todos analisados pelo autuante e aceitos parcialmente quando da sua informação e em um segundo momento a pedido deste Colegiado. Nesta última revisão, o preposto fiscal retificou os estoques iniciais do ano de 2001 já que ao analisar, com mais acuidade, o livro Registro de Inventário observou que existiam quantidades dos estoques iniciais em relação às mercadorias maçã e alho que não foram computas nem quando da primeira revisão nem indicadas pelo impugnante. Neste sentido ajustou o levantamento fiscal. O autuado foi chamado para se manifestar. Porém a Repartição Fiscal, no mesmo dia em que o contribuinte tomou ciência da revisão efetuada pelo autuante encaminhou o processo à este Colegiado. Assim, para que não haja cerceamento de defesa, a sua última manifestação deve, por dever, ser aceita e considerada. Nela, as quantidades não são mais contestadas, o que significa os seus reconhecimentos. A discordância se dá na consideração das mercadorias em caixa e em quilos. Ao contrário do que afirma a defesa, ele não só compra, como vende e escritura seus estoques nas duas unidades. Porém ele tem razão quando solicita que as mesmas sejam consideradas em uma única unidade. Dou como exemplo a mercadoria maçã, que serve para as duas outras mercadorias – pêra e alho: analisando o levantamento fiscal para o exercício de 2001, a fiscalização apurou 7.848,4 quilos como omissão de entradas e a omissão de saídas de 605 caixas de caixa. Ora, a mercadoria é maçã (não houve separação de maçã importada e nacional). Neste caso, ou se usa a unidade quilo ou caixa. O autuado, no levantamento apresentado utilizou caixa. Nesta situação acato as suas ponderações, qual sejam: exercício de 2001 é exigido o ICMS no valor de R\$3.880,07 e no exercício de 2002 o ICMS é de R\$7.126,68.

O item terceiro diz respeito á exigência do ICMS sobre importações de mercadorias tributáveis nos meses de janeiro e fevereiro de 2001, fevereiro e março de 2002. O autuado pugnou pela improcedência deste item sob a alegação de que o art. 14, inciso I, alínea b, item 2, do RICMS/97 isenta do ICMS determinadas mercadorias provenientes de países signatários de tratados internacionais recepcionados pelo Brasil, sendo este o caso das autuadas. Informou que a Secretaria da Fazenda, através da sua Diretoria de Tributação lhe concedeu tal isenção, anexando alguns pareceres aos autos. Não discuto de que existe tal isenção. Porém é necessário se atentar para quais mercadorias que foram importadas.

Art. 14. São isentas do ICMS as operações com hortaliças, frutas, animais, produtos agropecuários e produtos extrativos animais e vegetais:

I - nas saídas internas e interestaduais efetuadas por quaisquer estabelecimentos, exceto se destinados a industrialização, dos seguintes produtos hortícolas e frutícolas em estado

natural, resfriados ou congelados (Convês ICMS 44/75, 20/76, 7/80, 36/84, 24/85 e 30/87, e Convês ICMS 68/90, 09/91, 28/91, 78/91 e 124/93):

b) flores e frutas, exceto amêndoas, nozes, pêras e maçãs:

1 - nacionais; ou

2 - provenientes da Argentina, Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, México, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela.

Diante da norma legal somente as peras e maçãs não são isentas do imposto quando importadas do Mercosul. Como a princípio não sabia quais as mercadorias que foram autuadas, inclusive o impugnante trouxe ao processo parecer da DITRI onde consta o reconhecimento da isenção para duas das DI autuadas (01/0084990-8 e 02/009263) em relação às mercadorias: ameixas, pêssegos e nectarinas solicitei ao autuante que indicassem as mercadorias que constavam da autuação. Ele não respondeu. Porém ao re-analisar os autos observei que as mercadorias foram: ameixas, pêssegos, nectarinas, uvas e peras frescas. Com exceção da última todas estão amparadas pelo benefício da isenção. Quanto à pêra importada através da DI 01/10180832-6, conforme se constada pelo demonstrativo elaborado pelo autuante às fls. 17/19 dos autos. No entanto neste momento não posso exigir o imposto sobre as mesmas, pois não se sabe qual a base de cálculo. Explico. A autuação referente a esta DI recai sobre ameixas, abrunhos frescos e pêras frescas. O imposto indicado no demonstrativo é aproximado e não o real, pois por ele o valor seria de R\$5.777,87 (R\$4.690,35 referente à pêra e R\$1.087,50 referente à ameixas e abrunhos – fl. 19). O imposto exigido foi de R\$4.679,49 (fl.37). O autuante não demonstrou como chegou ao imposto exigido, nem trouxe aos autos qualquer documento que pudesse indicar estes valores. Desta forma não posso manter a autuação deste item.

Voto pela procedência em parte do Auto de Infração para exigir o ICMS no valor de R\$11.005,75, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos e que constam às fls. 155/156 dos autos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração Nº **206825.0013/05-3**, lavrado contra **MACEDO COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.005,75**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de dezembro de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS- PRESIDENTE/RELATORA

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR