

A. I. N° - 146547.0004/05-9
AUTUADO - ALBATROSS COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA.
AUTUANTE - OLGA MARIA COSTA RABELLO
ORIGEM - INFAC - ILHÉUS
INTERNET - 18.12.2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0369-04/06

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Infração parcialmente elidida. **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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Foram refeitos os cálculos, para correção dos equívocos da autuação. Infrações parcialmente comprovadas. Rejeitadas as preliminares de nulidade. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. **a)** OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. CACAU EM AMÊDOAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração caracterizada. **b)** IMPRESSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO. Multa por descumprimento de obrigação acessória. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 13/05/2005, reclama ICMS e aplica multa no valor total de R\$494.012,12, decorrente de:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 70.363,13, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, exercícios de 2001 e 2003, conforme planilhas de demonstrativos anexos. Observa-se que foram incluídas nos levantamentos notas fiscais em duplicidade (paralelas).
2. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, no valor de R\$ 119.209,82. Realizou operações interestaduais de vendas de cacau em amêndoas, relativas às notas fiscais nº 2162 a 2170, todas emitidas sem destaque do ICMS devido, fazendo apenas constar observações de se tratar de operações contempladas com não incidência do imposto, como se fosse operação para exportação, deixando assim de se debitar do imposto devido.
3. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$304.039,17, 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, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado, relativo aos exercícios de 2000 e 2002, observando-se que foram incluídas nos levantamentos notas fiscais emitidas em duplicidade.

4. Multa no valor de R\$ 400,00 por confeccionar, sem a devida autorização, impressos de documentos fiscais.

O autuado impugnou o lançamento tributário, às folhas 796 a 814, inicialmente, citando o art. 18 do RPAF/99, em seguida, transcreve o entendimento de renomados juristas para embasar seu pedido de nulidade sob alegação de cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que não foi identificada a expressão monetária das mercadorias representadas pelos seus preços unitários em cada operação, nem respeitada a unidade de medida descrita nas notas fiscais emitidas e recebidas, além da supressão de informações e documentos que compõem o processo e cujas cópias foram entregues parcialmente.

No mérito, em relação à infração 01, ressalta que a descrição dos fatos e da infração contida nos autos não revela a ocorrência efetiva de qualquer das situações previstas nos incisos I a III do art. 489 do RICMS/97. Assim, a autuante não apresenta qualquer prova concreta que caracterize operações sujeitas à incidência do imposto a ser calculado pela alíquota interna de 17%, uma vez que a mercadoria em questão não é tributada obrigatoriamente nas sucessivas saídas internas e não foi comprovada nenhuma hipótese de encerramento da fase de diferimento.

Assevera que no exercício de 2001, a autuante cometeu diversos equívocos que podem ser identificados nas planilhas I e II, como: deixar de computar nota; erros de digitação; informar quantidades diferentes, etc. Em contraponto, diz ter apurado uma diferença de apenas 1.921 kg de cacau em amêndoas ou 0,12 % do movimento total, enquanto que no exercício de 2003 apurou-se um total de saída a maior de 3.185 kg de cacau em amêndoas ou 0,62% do total.

Quanto à infração 02, salienta que nas operações acobertadas pelas notas fiscais nº 2162 a 2170 cabe esclarecer que a empresa destinatária, como tem ocorrido também com as indústrias exportadoras da região, processou a matéria prima, exportando em seguida os produtos derivados, também alcançados pela não incidência do ICMS, razão da autuante não ter encontrado comprovação de exportação da matéria prima, mas poderá obter comprovação da exportação de derivados.

Aduz que a partir da edição da Lei Complementar nº 87/96, o fisco da Bahia passou a reconhecer a não incidência do ICMS tanto nas exportações de produtos primários, quanto industrializados, conforme art. 581 e 582 do RICMS/97 e ao escriturar regularmente e exibir à fiscalização todos os documentos da operação, a empresa demonstrou que não houve dolo ou má fé.

Na infração 03, da mesma forma que na infração 01, a autuante cometeu diversos equívocos que podem ser identificados nas planilhas V, VI e VII, demonstrativos I, II e III, como: deixar de computar nota; erros de digitação; informar quantidades diferentes, etc. Em contraponto, diz ter apurado um total de saídas sem notas fiscais apenas 1.502 kg de cacau em amêndoas, enquanto que no exercício de 2002 apurou-se um total de saídas sem notas fiscais de 2.654,5 kg de cacau em amêndoas. Acrescenta que ainda que os resultados pudessem ser aceitáveis, restaria descabida a presunção, haja vista que a auditora fiscal sequer examinou a contabilidade da matriz da empresa.

Diz que a autuante, ao aplicar a multa formal na infração 04, incorre em grave erro, imputando à autuada dupla penalização, por uma mesma infração e contrariando disposições do Parágrafo 5º, do art. 915 do RICMS/97 que descreve.

Continua a sua defesa afirmando que a acusação de emissão de notas fiscais em duplicidade ficou prejudicada porque a autuante procedeu à apreensão de talonários de notas fiscais supostamente confeccionadas sem a devida autorização, cujos documentos não foram devolvidos ao final da ação fiscal nem fornecidas cópias autenticadas à empresa.

Por fim, requer o reconhecimento e indispensabilidade de perícia em virtude dos sucessivos erros apontados, nulidade do Auto de Infração e se ultrapassadas as preliminares argüidas, o reconhecimento de sua improcedência total.

Na Informação Fiscal, às fls. 949 à 951, a auditora salienta que com relação às infrações 01 e 03, a unidade de medida foi considerada quilo em razão de ser esta a unidade declarada no estoque e, nas notas fiscais de compras e vendas constar a quantidade em sacos. Quanto às divergências nos demonstrativos, reconhece em parte a alegação e corrige os valores, conforme demonstrativos às folhas 955 a 1019 do processo.

Explica que a autuada anexou cópias xérox das notas fiscais, algumas que não foram lançadas nos livros próprios e outras constam nos livros com valores diversos, caracterizando a emissão de notas em duplicidade já mencionada e comprovada através das vias de notas fiscais anexadas ao Auto de Infração.

Salienta que foram entregues todos os demonstrativos com o mesmo conteúdo dos que foram anexados ao processo, o que pode ser confirmado comparando os dados das planilhas anexadas no PAF, fls. 16 a 32; 171^a 173; 259 a 263 e 451, com as anexadas pela autuada, fls. 822 a 839; 847 a 849; 862 a 866 e 883.

Quanto à infração 02, ressalta que a impugnante não comprovou que as operações realizadas para outro estado se destinaram ao fim específico de exportação. Conforme pode ser verificado nas fls. 529 a 536 a autuada efetuou operações semelhantes com tributação normal.

Assevera que a multa formal da infração 04, foi pela confecção de talonários sem a devida autorização, inclusive com numeração em duplicidade, tendo tal procedimento dificultado a fiscalização.

Ao final, pede a manutenção do Auto de Infração, considerando os novos valores apurados após as devidas correções, que resultou num valor de R\$ 234.852,87, conforme demonstrativo à folha 952 do presente processo.

Em novo pronunciamento, folhas 1024 a 1031, o autuado discorda dos novos valores apresentados pela autuante no novo demonstrativo de débito anexo à informação fiscal, pg. 952 e reitera os pedidos de perícia, nulidade e improcedência do Auto de Infração propostos na peça defensiva. Enquanto que em nova informação fiscal, pg. 1035, a Auditora Fiscal concorda com a necessidade da perícia suscitada pela defendant.

O processo foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4^a Junta de Julgamento Fiscal decidido convertê-lo em diligência a INFRAZ/ILHÉUS para que fossem atendidas as seguintes solicitações:

- 1 - Que sejam feitos todos os cálculos das infrações 01 e 03 e informado o critério de conversão da unidade de medida adotado.
- 2 - Apresentação dos demonstrativos de cálculos dos preços médios dos levantamentos quantitativos de estoques.
- 2 - Entrega ao autuado de cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos utilizados no Processo Administrativo Fiscal.
- 3 - Reabertura do prazo de defesa em 30(trinta) dias para que o autuado possa se manifestar, querendo.

Em atendimento à diligência solicitada, a autuante informou o seguinte:

1. Que os demonstrativos anexos às folhas 952 a 1109 já contém as correções devidas e que o critério de medida adotado para o cacau em amêndoas foi o KG.
2. Que na informação fiscal já havia sido manifestada a unidade de medida, que é também utilizada pela empresa em seus Livros de Inventários e notas fiscais de entradas e saídas.

3. Que os preços considerados no levantamento fiscal foram os constantes do livro Registro de Inventário do final de cada exercício.
4. Que todos os anexos e demonstrativos tiveram cópias entregues ao representante da empresa.

Considera que por não haver modificação em relação a tudo que compõem a acusação fiscal, não existe motivo para reabertura do prazo de defesa, recorrendo ao Inspetor para análise e decisão. O Inspetor Fazendário da INFRAZ/ILHÉUS remete o processo ao CONSEF para a conclusão do julgamento.

O processo foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4^a junta de Julgamento Fiscal decidido convertê-lo em diligência à ASTEC, para que fossem atendidas as seguintes solicitações:

1. Elaboração de novos demonstrativos de estoque, com base nos documentos constantes do PAF, referente às infrações 01 e 03.
2. Apresentação dos valores apurados referentes às bases de cálculo e débitos do imposto, relativos às infrações 01 e 03.

Em resposta, a Assessoria Técnica (ASTEC) emitiu o parecer nº 0081/2006, pgs. 1.050 a 1.054, com as seguintes conclusões:

Informa que refez o demonstrativo de estoques do produto “cacau em amêndoas”, apurando-se para as infrações 01 e 03 o imposto devido de R\$ 37.492,43, conforme abaixo.

Infração 01. 2001–Omissão de saídas=18.121,00 Kg; Imposto devido: R\$ 4.004,74.

2003–Omissão de entradas=R\$ 10.225,00 Kg; Imposto devido R\$ 8.691,25.

Infração 03. 2000 – Omissão de entradas=68.612,00 Kg; Imposto devido: R\$ 15.163,25.

2002 – Omissões de entradas=12.345,50 Kg; Imposto devido: R\$ 9.633,19.

A autuante se pronuncia, à fl. 1081, esclarecendo que algumas notas fiscais apresentadas pelo autuado, na diligência, não foram apresentadas durante a fiscalização, ficando claro a dificuldade em detectar a veracidade da documentação, bem como as notas existentes, em razão de terem sido impressas notas fiscais em duplicidade, tornando difícil o controle da seqüência das notas.

Em sua 3^a manifestação, pgs. 1083 a 1.091, o autuante, além de reiterar os argumentos apresentados na peça defensiva, salienta que a auditora diligente cometeu equívoco técnico, ao tomar como base, tão somente o relatório produzido pela autuante.

Aduz que a mesma não comprovou o critério adotado para o cálculo dos preços médios unitários utilizados para determinar a base de cálculo, além de não explicar as razões que determinaram mudanças tão significativas dos valores apurados.

No mérito, quanto à infração 01, exercício de 2001, entende que deve ser mantido o débito originalmente lançado no auto, no valor de R\$ 2.579,88. No exercício de 2003, conclui que a infração é insubstancial, porque se apurou omissões de entradas com imposto devido de R\$ 8.691,25, contrariando o enquadramento da infração descrita pela autuante.

Em relação à infração 03, reitera a ocorrência de outras divergências já apontadas na defesa e anexa planilhas , contendo detalhamento das divergências remanescentes. Entende também que em relação ao exercício de 2000, o mesmo encontra-se prescrito, por decorrência do prazo prescricional de 05 anos, sem julgamento do auto ou inscrição em dívida ativa.

O processo foi submetido novamente à pauta suplementar, tendo a 4^a junta de Julgamento Fiscal decidido convertê-lo em diligência à ASTEC, para que fossem atendidas as seguintes solicitações:

1. Apresentação de novos demonstrativos de estoque, com os valores dos débitos do imposto, se necessário, referente às infrações 01 e 03.

2. Apresentação dos demonstrativos de cálculos dos preços médios unitários dos levantamentos quantitativos de estoques, com entrega de cópia ao impugnante.
3. Entrega ao autuado de cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos utilizados, mediante recibo.
4. Ciência ao autuado e autuante da diligência efetuada, sendo que deverá ser reaberto prazo de defesa em 30 (trinta) para que o autuado possa se manifestar.

Respondendo à diligência, a ASTEC emite parecer nº 0160/2006, informando que após efetuada a retificação nas entradas, exercício de 2000 e elaborado o cálculo do preço médio, fls. 1104/1108, foram apresentados os resumos de estoque fl. 1109, apurando-se o imposto devido de R\$ 32.353,06 conforme abaixo:

Infração 01. 2001 – Omissão de saídas=18.121,00 Kg; Imposto devido: R\$ 7.670,62.

2003 – Omissão de entradas=R\$ 10.225,00 Kg; Imposto devido R\$ 6.101,26.

Infração 03. 2000 – Omissão de entradas=11.222,00 Kg; Imposto devido: R\$ 2.441,91.

2002 – Omissões de entradas=12.345,50 Kg; Imposto devido: R\$ 16.139,27.

À página 1127, a autuante toma ciência da diligência realizada pela ASTEC.

O contribuinte apresenta requerimento, pgs. 1129 a 1130, reconhecendo a procedência total da infração 04 e parcial das infrações 01 e 03, desistindo de quaisquer defesas ou recursos administrativos, conforme benefício da Lei nº 10328/2006. Em manifestação, pgs. 1.142 a 1150, reitera os argumentos defensivos apresentados anteriormente.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em decorrência de 04 (quatro) irregularidades: Falta de recolhimento do imposto, relativo à omissão de saídas de “cacau em amêndoas” nos exercícios de 2001 e 2003; Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis; 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 e multa por confeccionar, sem autorização, impressos de documentos fiscais.

Inicialmente, ressalto que o autuado reconheceu totalmente a infração 04, com benefício da Lei nº 10328/2006. Portanto, não existe lide em relação à mesma, razão pela qual deve ser mantida na autuação.

Quanto à preliminar de nulidade argüida pela defesa, constatei que nos lançamentos fiscais estão determinados: o autuado, o montante do débito tributário, a capituração legal, a natureza da infração apurada e não foram constatados vícios formais ou materiais que comprometam a autuação fiscal. Ademais, de acordo com o art. 18, § 1º do RPAF/99, as eventuais incorreções ou omissões e a não observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração, devendo ser corrigidas ou suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-lhe cópias dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 dias para se manifestar. Assim, rejeito o pedido de nulidade do Auto de Infração.

No que diz respeito a preliminar de prescrição suscitada na infração 03(exercício de 2000), deixo de acatar pelas razões seguintes:

Quando o contribuinte deixa de oferecer parcelas do tributo e o Fisco atua no sentido de recuperá-las mediante lançamento de ofício, isto é, por meio de Auto de Infração, o prazo para a contagem da decadência deve ser aquele expresso no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o qual

estabelece que ‘o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado’, e não o foi pelo sujeito passivo.

Em relação à prescrição, conforme art. 966 do RICMS/BA, a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 05 anos contados da data de sua constituição definitiva. Na situação em análise, como o crédito tributário foi constituído “de ofício” em 13/05/2005, ainda não se configurou o prazo prescricional para cobrá-lo administrativamente ou judicialmente.

No mérito, analisando as infração 01 e 03, o impugnante alegou em sua defesa que a autuante cometeu diversos equívocos nos levantamentos quantitativo de estoques. Apresentou planilhas e notas fiscais para comprovar seus argumentos. Na informação fiscal a autuante acatou parcialmente a defesa e elaborou novo demonstrativo de débito.

Em nova manifestação, o contribuinte reiterou os argumentos defensivos e apresentou novas planilhas com valores divergentes dos encontrados pela auditora fiscal. Em virtude do impasse, o processo foi encaminhado em diligência à ASTEC que emitiu primeiramente o parecer nº 0081/2006 e em virtude de equívoco, apresentou o parecer nº 0160/2006, corrigindo o anterior.

No parecer nº 0160/2006, infração 01, a diligente apurou no exercício de 2001 uma omissão de saídas de 18.121,00 Kg de cacau em amêndoas e um imposto devido de R\$ 7.670,62, enquanto que no exercício de 2003 encontrou uma omissão de entradas de R\$ 10.225,00 Kg e um imposto devido de R\$ 6.101,26.

Entendo que o valor a ser cobrado em 2001 deve se limitar a quantia de R\$2.579,88 tendo em vista que o valor de R\$7.670,62 extrapola o valor originalmente cobrado no Auto de Infração. Represento a autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal a fim de recuperar a diferença encontrada, nos termos do art. 156 do RPAF/99. Ressalto que o sujeito passivo já reconheceu o valor do débito originalmente lançado, com benefício da Lei nº 10328/2006.

Quanto ao exercício de 2003, inicialmente a autuante apurou uma omissão de saídas, cujo débito do ICMS foi de R\$ 67.783,25. Após as provas apresentadas pelo impugnante e a diligência realizada pela ASTEC foi encontrada uma omissão de entradas com débito do imposto de R\$ 6.101,26. Em virtude disso, acompanho a diligência nº 0160/2006 efetuada pela ASTEC e entendo que restou caracterizado um débito de ICMS de R\$2.579,88 para o exercício de 2001 e um valor de R\$6.101,26 para o exercício de 2003.

Na infração 03, após a diligência efetuada pela ASTEC, parecer nº 0160/2006 foram apurados os seguintes valores de omissões de entradas: 11.222,00 Kg de cacau em amêndoas com um imposto devido de R\$ 2.441,91 para o exercício de 2000 e 12.345,50 Kg do mesmo produto com um imposto reclamado de R\$ 16.139,27 para o exercício de 2002. Assim, concordo com os valores encontrados na diligência efetuada e julgo a infração procedente em parte no montante total de R\$ 18.581,18.

Quanto à infração 02, a impugnante argumenta que as notas fiscais nº 2162 a 2170 foram destinadas à empresa “INDECA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CACAU LTDA”, localizada em São Paulo/SP com o fim específico de exportação e que a mesma processou a matéria prima, exportando em seguida os produtos derivados, também alcançados pela não incidência do ICMS.

De acordo com o art. 582 do RICMS/97, não incide o ICMS nas operações ou prestações que destinem mercadorias ao exterior para “empresas comerciais exportadoras”, entretanto, nas remessas para exportação através de empresa comercial exportadora, inclusive “trading”, os interessados solicitarão credenciamento junto à Inspetoria Fazendária do seu domicílio fiscal, sendo que: I - o remetente fará declaração de que as remessas de mercadorias serão feitas com o fim específico de exportação e que as mercadorias não sofrerão no estabelecimento exportador nenhum processo de beneficiamento, rebeneficiamento ou industrialização, salvo reacondicionamento para embarque.

Dessa forma, considerando que o autuado não cumpriu as obrigações acessórias exigidas na legislação vigente e por tratar-se de um benefício fiscal devem ser obedecidas literalmente, além de não comprovar a efetiva exportação das mercadorias e considerando que as mercadorias foram destinadas a estabelecimento industrial, conforme notas fiscais anexas às pgs. 515 a 524 deste PAF, entendo que a infração restou caracterizada.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já efetivamente recolhidos, conforme abaixo:

Infrações	Valor devido (R\$)
1	8.681,14
2	119.209,82
3	18.581,18
4	400,00
Total	146.872,14

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 146547.0004/05-9, lavrado contra **ALBATROSS COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$146.472,14**, acrescido das multas de 60% sobre R\$119.209,82 e de 70% sobre R\$27.262,32, previstas no art. 42, II, “a”, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$400,00**, prevista no inciso XV, “b”, do mesmo artigo e lei, e dos acréscimos moratórios, conforme estabelecido pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já efetivamente recolhidos.

Esta Junta 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 7.851/99, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2006

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA