

PROCESSO - A. I. Nº 206896.0068/05-8
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MOINHO DE SERGIPE S/A.
RECORRIDOS - MOINHO DE SERGIPE S/A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0165-04/06
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 05/07/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0215-11/07

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença nas quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão da documentação fiscal exigível. Através de diligência saneadora, o autuante refez os demonstrativos de apuração do débito, com base nos novos documentos acostados pela defesa, reduzindo os valores exigidos. Modificada a Decisão recorrida. Diligência saneadora, realizada pela Assessoria Técnica deste órgão julgador, dirimiu as controvérsias existentes através de Laudo Técnico que possibilitou a redução do débito. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Voluntário e de Oficio decorrentes da decisão de 1ª Instância consubstanciada pelo Acórdão nº 0165-04/06, relativos ao Auto de Infração lavrado em 26/12/2005, exigindo ICMS no valor de R\$ 55.205,70 e multa de 70%, em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas. ICMS de R\$ 1.217,20.
2. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita por espécie de mercadorias em exercício fechado. ICMS de R\$ 53.988,50.

A apreciação do mérito do lançamento pela i. JJF, na primeira infração, aponta para as saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, conforme CFAMT, Notas Fiscais de nºs 159.420 e 159.421, emitidas em 12/02/2001 pela matriz da empresa, e a Nota Fiscal nº 103.649, de emissão da Empresa Baiana de Alimentos S/A, Ebal, em 11/04/2000, cujas cópias encontram-se acostadas aos autos e fornecidas cópias para o autuado.

Informam os ilustres julgadores da elisão desta infração 01, na comprovação de que as mercadorias que ensejaram a mesma foram objeto de assalto, seguido de roubo de carga, conforme Certidão de Registro de Ocorrência Policial nº 074/2001, do Cartório da Delegacia Circunscricional de Euclides da Cunha, Bahia, sendo tal fato devidamente comunicado à Secretaria de Fazenda, e que o agente fiscal na prestação de informações reconheceu indevida a cobrança do imposto relativo às primeiras notas fiscais já mencionadas.

Ressalvam os ilustres julgadores quanto à remanescente Nota Fiscal nº 103.649, a qual apesar de ter sido mencionada no corpo do Auto de Infração, não foi computada na apuração do débito, em decorrência do agente fiscal ter observado a inocorrência do fato, ainda no momento da ação fiscal, pelo que a mesma é elidida.

Passam ao comento da infração 02, originada da falta de recolhimento do imposto, por operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais apurado mediante levantamento quantitativo de estoques nos exercícios de 2000 e de 2001.

Nos demonstrativos de entradas, saídas, preço médio e apuração do estoque, verificaram-se divergências nas entradas e saídas de mercadorias tributáveis, tendo sido cobrado o maior valor, no caso das entradas sem notas fiscais.

Aduzem, entretanto que na informação fiscal, foi reconhecida razão ao contribuinte em relação a lançamentos de notas fiscais canceladas como se fossem saídas. Da análise dos arquivos magnéticos referentes aos exercícios de 2001 e 2002, através do programa de auditoria em MS Acess (AF Gonzaga), dos dados da tabela matriz(Saídas 01 Reg. 50) não constava nenhuma nota cancelada; já nos registros 54, as notas fiscais se apresentavam como sendo efetivas saídas.

A partir da defesa inicial, a qual foram adicionadas as notas fiscais canceladas, o autuante apurou novamente o estoque, excluindo as mesmas encontrou os resultados nos demonstrativos Apuração de Estoque, Exercícios 2000 e 2001, cuja cópia foi fornecida ao contribuinte, conforme consta na informação fiscal à fl. 400.

Desta forma, o estoque de 2000 resultou em omissão de entradas no valor de R\$ 69.205,63 e ICMS de R\$ 11.764,96, conforme planilha de fl. 446; tendo sido apuradas as quantidades abaixo:

Des. Produto	E. I	ENT	Saídas	E. F	Entradas s/N.Fs.	Custo médio	B. cálculo
Farinha Trigo Esp. c/fermento	546	59.557,00	59.434,70	3.015	2.347	4,61	9.691,87
F. Trigo Esp. Sarandi – 05 Kg	0	3.670	8.453	445	5.228	10,24	58.396,76
Mix Sarandi Pão Doce	0	100	200	0	100	11,17	1.117,00
							69.205,63

E o relativo ao exercício de 2001, o valor de base de cálculo perfaz R\$ 114.513,00 e o ICMS de R\$19.467,21, conforme quantidades abaixo relatadas, de acordo com as planilhas de fls. 447 a 490, e de fl. 075:

Descrição do Produto	Estoque inicial	Entradas	Saídas	Estoque final	Entradas s/nota fiscal	Custo médio	Base de cálculo
Farinha Trigo Integral Sarandi 25 Kg	0	2.500	2.710	0	210	17,76	3.729,60
Farinha Trigo Esp. G.Barbosa c/fermento 10 x 1	0	9.461	11.437	0	1.976	7,99	15.788,24
Farinha de trigo esp.c/fermento Sarandi 10 x 1	3015	36.971,90	40.725,90	1392	2.131	8,12	17.303,72
Farinha de Trigo Especial G.barbosa 10 x 1	0	17.575,00	21.767	0	4.192	7,12	29.847,04
Farinha de Trigo Especial Sarandi 5 Kg	445	1.428	3.687	0	1.814	18,05	32.742,70
Mix Sarandi 25 Kg	285	10.778	11.673	0	610	21,27	12.974,70
Mix Sarandi Pão Doce	0	1570	1670	0	100	21,27	2.127,00
Total							114.513,00

Finalizam seu relatório os ilustres julgadores, aduzindo que o contribuinte recebeu cópias da informação fiscal de fls. 399 a 490, não tendo se manifestado.

Proferem seu julgamento pela infração parcialmente elidida, perfazendo o ICMS no valor de R\$31.232,17, e pela Procedência Parcial do Auto de Infração em análise.

Em sede de Recurso Voluntário, o recorrente irresignado com a Decisão, vem aos autos aludir inovação da ação fiscal, porquanto passa a exigir imposto e multa sobre omissões de entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, relativa aos exercícios de 2000 e 2001, uma vez que a exigência não consta do lançamento de ofício original. Embora tenha convicção do direito, face ao princípio da eventualidade, ao ensejo apresenta seus argumentos contrários à pretensão do fisco estadual.

Diz o recorrente que houve análise precipitada quanto à aventureira omissão de entradas, o que não ocorreu, pois as notas fiscais estavam com vencimento futuro, o que se dá quando as mercadorias estão em trânsito ainda fora de sua posse.

Comenta ainda o equívoco do autuante quanto ao não pagamento do ICMS no exercício de 2001, quando da comercialização dos produtos, eis que a partir de março/2001 este já havia sido pago na ocasião do desembaraço aduaneiro.

Em seu comentário de enganos, denominado de a Três, critica a ausência de distinção entre diversos produtos de sua fabricação, ao invés de somá-los com produto único.

Em face da grande monta de enganos, o recorrente requer a conversão do feito em diligências, e anexa planilhas demonstrativos de todos itens nos quais o agente fiscal encontrou divergências, bem como das respectivas notas fiscais.

Patenteia que a Decisão proferida foi fundamentada em informação equivocada, ferindo frontalmente o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, previsto no art. 5º, inciso LV, da CF/88.

Requer a nulidade do Auto de Infração em comento; no caso de rejeição seja reformada a Decisão de Primeira Instância, requerendo ainda a realização de diligência para aferição da realidade dos fatos, para ao final julgar pela improcedência do Auto de Infração.

O Parecer elaborado pela PGE/PROFIS traz o opinativo da ilustre procuradora Dra. Maria Dulce Baleiro Costa, o qual é, no mérito, no sentido de proceder-se a nova apuração de valores da acusação, tomando-se em conta novos documentos consignados junto ao Recurso Voluntário, merecedores de análise pela ASTEC.

Levando-se em conta que o autuado alegou, em síntese, da inclusão de outras exigências de omissões de entradas, e relativas aos exercícios de 2000 e 2001, as quais originalmente não constavam do lançamento de ofício, do que decorreria a nulidade da autuação, além de adicionalmente apontar mais as seguintes irregularidades;

- a) algumas notas fiscais constantes dos autos, têm datas futuras, posteriores ao levantamento de estoques;
- b) desde março de 2001, que a farinha de trigo acha-se incluída na Substituição Tributária;
- c) as planilhas e documentos apresentados na defesa, conforme demonstrativos, contem ou indicam erros cometidos no mencionado levantamento,

Esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal julgou da conveniência da realização de Diligência, no intuito de apurar as efetivas ocorrências.

Levada a termo, a referida Diligência da ASTEC/CONSEF, a qual recebeu o número 09/2007 e encontra-se apensada as fls. 861 a 866 dos autos, atendendo ao quanto solicitado pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal deste CONSEF, consoante as bases acima enunciadas, partiu da conferência dos estoques com base nos quantitativos escriturados no Registro de Inventário.

Embora o autuado não tenha apresentado seu levantamento analítico das entradas, as cópias das notas fiscais apenas ao PAF, e as relações indicando as mesmas, foram suficientes ao mister, e possível constatar gama de equívocos praticados pelo agente fiscal; com relação a também não apresentação das quantidades de saídas, analítico para comparação com o do autuante, foram consideradas para fins de levantamento do débito as quantidades levantadas pelo autuante.

Da amostragem efetuada no exercício de 2000, o diligente verificou que as quantidades corretas são as indicadas pelo autuado, tendo o autuante deixado de considerar algumas notas fiscais pertinentes, e considerado ou incluído outras indevidamente, como no caso a de nº 127128 de 6.550 kgs.

Resultante dessa Diligência, concluiu o diligente que no exercício de 2000 ao invés de omissão de entradas, ocorreu omissão de saídas em todos os itens, não havendo imposto a ser exigido. Com referência ao exercício de 2001, o imposto resultante final, conforme demonstrativo a fl. 865, é de R\$241,96.

Novo Parecer da PGE/PROFIS, ora da lavra da Dra. Helena Cruz Bulcão, inicia seu opinativo por ratificar o afastamento da nulidade argüida inicialmente, e nos mesmos termos do opinativo anterior, a fls. 856 dos autos. No mérito, aduz a i. procuradora, a concordância do autuante e do recorrente quanto ao Parecer ASTEC de nº 09/2007 dilui qualquer possibilidade de digressão acerca do mérito da autuação, anuindo desta forma completamente aos novos valores apresentados.

Opina pelo conhecimento e Provimento Parcial do Recurso Voluntário apresentado, para serem considerados os demonstrativos produzidos pela ASTEC.

Despacho proferido pelo ilustre Procurador Assistente, concordando em todos seus termos com o Parecer lavrado a fls. 880/882 no opinativo pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário.

VOTO

No Recurso Voluntário tempestivamente apresentado, o recorrente alude à Nulidade do Auto de Infração em comento, dado exigir ICMS e multa aplicados sobre omissões de entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, nos exercícios de 2000 e 2001, exigência esta que não constou originalmente do lançamento de ofício. Ato contínuo, o recorrente aponta que as referidas exações deverão ser excluídas do crédito tributário, o que enseja a improcedência do Auto de Infração em análise.

Entretanto, face ao princípio da eventualidade, ao ensejo oferece seus argumentos no enfrentamento da pretensão do fisco estadual.

No mérito diz ser equivocada a Decisão, e errôneas as informações da autuação, pois que;

1. as notas fiscais ditas como não registradas, estavam com vencimento previsto para data futura, ou seja, faturadas ainda que não detidas em seu poder, pois se encontravam em trânsito, sendo que este procedimento é regular e não caracteriza qualquer ilícito fiscal;
2. o não pagamento do ICMS relativo ao exercício de 2001, quando da comercialização de produtos de sua fabricação a partir de março desse ano, deu-se pela não incidência do imposto nessa fase, dado que recolhido na ocasião do desembarço alfandegário;
3. no levantamento quantitativo ocorreram diversos enganos por parte da autuação, decorrentes da junção de produtos distintos conforme exemplificado pelo recorrente, com relação aos quantitativos da farinha de trigo Sarandi, somados aos da farinha de trigo G. Barbosa, gerando estoques finais irreais.

Com base nestas afirmações, e na consideração da juntada de novas provas aos autos, esta 1^a CJF do CONSEF requereu Diligência, a qual foi deferida e a ASTEC a fls. 861/866, apresenta o Parecer de nº 09/2007, desincumbindo-se da tarefa de deslindar e depurar a ação fiscal em tela, tendo ao final em seu opinativo concluído que não houve omissões de saídas no exercício de 2000, diferentemente da acusação, e que no exercício de 2001 resultou omissão de saídas no valor de R\$241,96.

Observo que o recorrente a fl. 876 do PAF acata o referido Parecer ASTEC.

Da análise levada a efeito nas peças que integram os autos deste processo, não acolho a argüição de nulidade suscitada pelo recorrente e, acolho integralmente o resultado apurado pela ASTEC em seu Parecer nº 09/2007 e, em consonância com o opinativo da PGE/PROFIS, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário e, em relação ao Recurso de Ofício, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO posto que, as exclusões levada a efeito no julgamento de 1^a Instância estão corretas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206896.0068/05-8, lavrado contra **MOINHO DE SERGIPE S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$241,96**, 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, 21 de junho 2007.

DENISE MARA BARBOSA DE ANDRADE - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

SYLVIA MARIA AMÔEDO CAVALCANTE - REPR. PGE/PROFIS