

A. I. Nº - 232185.0020/06-1
AUTUADO - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CAFÉ TRÊS RAÇAS LTDA.
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPEAS
ORIGEM - INFAC BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 09.02.2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0033-01/07

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. 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. Infrações parcialmente caracterizadas. Efetuadas correções nos levantamentos quantitativos. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO, NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO, RELATIVO ÀS OPERAÇÕES INTERNAS SUBSEQUENTES DE CAFÉ MOIDO E TORRADO. Refeitos os cálculos pelo autuante, considerando as alegações defensivas. Infração caracterizada parcialmente. 3. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE CONTROLE DA PRODUÇÃO E DO ESTOQUE. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Alegação do autuado de desconhecimento da obrigação de escrituração do livro fiscal não pode prosperar. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/06/2006, imputa ao contribuinte o cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

1) Omissão de saída de produto acabado tributável apurada através de levantamento de produção, efetuado com base no consumo de matéria-prima, nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$13.492,55, acrescido da multa de 70%. Consta na “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração, que a irregularidade foi constatada por meio de Auditoria da Produção Industrial de Café Torrado e Moído, nos exercícios de 2003, 2004 e 2005. Trata-se de torrefadora que compra café cru, torra e mói. O estoque inicial e as entradas de café cru foram consideradas transformadas em café torrado e moído com rendimento de 80%, conforme informação da contabilidade e disponibilizadas para venda no mesmo dia de entrada. Consideradas saídas e reentradas de café torrado e moído (venda em veículo). Apurada omissão de saídas de café torrado e moído conforme Demonstrativo ICMS Normal Devido Atinente a Omissão de Saídas de Café Torrado e Moído Apurada por meio da Produção Industrial de Café Torrado e Moído. Consta, ainda, a omissão de saídas de mercadorias tributáveis constado por saldo credor de conta caixa em Auditoria do Fluxo de Caixa (exercício 2005). ICMS não cobrado face a base de cálculo estar incluída no item 2.

2) Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para

contribuintes localizados neste Estado, nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.349,25, acrescido da multa de 60%. Consta na “Descrição dos Fatos” que haja vista estar o café torrado e moído elencado na substituição tributária interna, as saídas omitidas de café torrado e moído apontadas na infração anterior resultam em falta da substituição de ICMS, conforme Demonstrativo ICMS Substituto, sendo devido nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, respectivamente, os valores de R\$71,05, R\$15,10 e R\$1.263,10.

3) Omissão de saída de produto acabado tributável apurada através de levantamento de produção, efetuado com base no consumo de matéria-prima, nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$209.235,25, acrescido da multa de 70%. Consta na “Descrição dos Fatos” ter sido procedida Auditoria de Estoque de Embalagem 250 grama de café. As entradas em kg foram convertidas em unidades à razão de 1:200, conforme informação da contabilidade. As saídas de café torrado e moído em kg equivalem à saída de 4 unidades de embalagem de 250 kg. Apurada omissão de saídas de embalagem de 250 kg. Haja vista o contribuinte comercializar exclusivamente café torrado e moído, as saídas omitidas de embalagem segue-se de omissão de saídas de café torrado e moído na proporção de 4 embalagens de 250 kg para cada kg de café torrado e moído. Tudo conforme Demonstrativo ICMS Normal Devido Atinente Omissão de Saídas de Café Torrado e Moído apurada por meio de Auditoria de Estoque de Embalagem de 250g, sendo apurado o ICMS nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, respectivamente, nos valores de R\$10.865,58, R\$25.304,57 e R\$173.065,10.

4) Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes realizadas por contribuintes localizados neste Estado, nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$20.923,52, acrescido da multa de 60%. Consta na “Descrição dos Fatos” que se refere à falta de substituição de ICMS, relativo às saídas omitidas de café torrado e moído apontadas na infração anterior.

5) Deixou de escriturar livros fiscais, sendo imposta multa de R\$460,00. Consta na “Descrição dos Fatos” que diz respeito à falta de escrituração do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque obrigatório pelo fato do contribuinte ser equiparado à indústria.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls.62/68), solicitando inicialmente que a alíquota aplicada de 17% na autuação, seja modificada para 7%, tendo em vista a redução de base de cálculo prevista no artigo 87, inciso XIV, do RICMS/BA, de 58,825% forma que a carga tributária seja de 7%.

Reportando-se à Infração 01, afirma que analisará uma a uma as planilhas elaboradas pelo autuante, indicando as falhas existentes. Diz que no demonstrativo de estoque de café torrado e moído do exercício de 2004, observa-se no dia 23/01/2004, registro indevido de saída de 80 kg de café, convertido depois em torrado e moído. Acrescenta que o mesmo ocorre nos meses de julho e dezembro, relativamente às Notas Fiscais nº.s 1246,1338,1339, na quantidade respectiva de 60,150 e 100 kg, perfazendo um total de 390 kg. Prosseguindo, sustenta que no dia 09/02/2004, o autuante não considerou a entrada referente à Nota Fiscal nº. 000310, na quantidade de 125 sacas de café cru que perfazem o total de 7.500 kg. Admite como diferença existente a quantidade de 973 kg que representa em imposto devido o valor de R\$631,04. Quanto ao exercício de 2005, aponta diversos equívocos, sustentando que em 31/12/2005, o estoque final de café cru é de 10 sacas de 60kg que perfazem o total de 600kg que convertidos para café torrado resulta em 480kg. Admite que a diferença existente é de 353kg, com preço médio de venda de R\$5,33, resultando na base de cálculo de R\$1.881,49 e ICMS no valor de R\$223,89. Conclui a sua defesa quanto a este item da autuação admitindo como correta a exigência de ICMS no valor de R\$1.352,28. Reportando-se à Infração 02, diz que o ICMS devido é de R\$128,58, considerando o resultado da Infração 01.

No que concerne às Infrações 03 e 04, esclarece que no final do primeiro semestre de 2005, adquiriu uma máquina automática, tornando-se auto-suficiente na produção de suas próprias embalagens. Já nos exercícios anteriores de 2003 e 2004, assim como durante os quatro primeiros meses de 2005, adquiria a matéria prima BOPP/POLI METALIZADO junto ao seu fornecedor João F. Camargo Ind. Embalagens Ltda. e remetia para industrialização por sua conta e ordem para a Embalpac Com. e Serviços Ltda., sendo que o controle no estoque era feito por unidade. Após a mudança decorrente da aquisição da máquina o controle passou a ser em kg. Admite a existência de diferença na quantidade de embalagens, contudo, sustenta que o seu produto é única e exclusivamente o café torrado, moído e embalado, havendo dupla tributação ao se tributar o café e mais uma vez tornar a tributá-lo pela embalagem. Aponta a quantidade de 580 unidades. Acrescenta que, apesar de o autuante ter considerado embalagens de 5 kg no levantamento realizado, estas não são utilizadas para acondicionar produto de venda, mas, apenas, para acondicionar unidades do produto no transporte, cabendo a sua exclusão. Esclarece, ainda, existir silos no estabelecimento que são utilizados na armazenagem do café torrado e do café moído, sendo, portanto, equivocada a conversão do estoque de produtos em elaboração, em produto pronto, ou seja, torrado, moído ou embalado. Após o seu arrazoado apresenta o que entende como diferenças corretas a serem exigidas, ou seja, na Infração 03, o valor do ICMS devido de R\$16.468,91 e na Infração 04, o valor de R\$1.646,89.

Prosegue, reportando-se ao saldo credor de caixa que, no entanto, não foi objeto do Auto de Infração sob exame, sustentando não ter ocorrido o estouro de Caixa identificado pelo autuante, tendo em vista que não foi contabilizada a integralização de aumento de Capital Social no valor de R\$8.000,00, bem como houve equívoco na data de lançamento de aquisição do veículo, que foi feita no dia 29/12/2006, enquanto o lançamento contábil foi efetuado em 04/12/06, tudo conforme documentos que anexa..

Quanto à Infração 05, atribui a “insipiência” da empresa a falta de escrituração do livro em tela, enfatizando que os produtos passam por um processo simples de acompanhamento e controle, sendo que o próprio porte da empresa resume a simplicidade do processo. Admite, entretanto, desconhecer a obrigatoriedade desta exigência, o que no seu entendimento não o torna infrator, pois, para tal teria que conhecer o fato somente agora notificado.

Conclui, requerendo que os valores exigidos no Auto de Infração sejam reduzidos conforme apontado na peça defensiva.

Na informação fiscal apresentada o autuante (fls.153/154), discorda da argüição defensiva concernente à alíquota aplicada, invocando os artigos 11 e 13 do RICMS/97, que afasta a fruição do benefício quando o contribuinte incorre em irregularidade. Acata as alegações defensivas referentes: à existência de erros de digitação na segunda e terceira planilhas; omissão de lançamento de compra efetuada mediante a Nota Fiscal nº. 310; conversão das embalagens de quilogramas para unidades, em operação triangular; diferenças apontadas referente às Infrações 03 e 04; e relativa ao estouro de caixa. Tendo em vista a aceitação parcial das razões defensivas apresenta novo demonstrativo de débito com os valores devidamente corrigidos, passando a Infração 01, para R\$1.931,83, a Infração 02, para R\$193,19, a Infração 03, para R\$39.995,93, a Infração 04, para R\$3.999,59. Quanto à alegação de desconhecimento da obrigação de escrituração livro fiscal, afirma que esta não pode prosperar pois houve a publicação no DOE, cabendo ao CONSEF reduzir ou dispensar a multa.

Intimado o contribuinte para dar ciência sobre a informação fiscal e se manifestar, em querendo, este às fls.159/160, esclarece que o tempo disponível para elaboração minuciosa da defesa foi insuficiente, motivo pelo qual não consta no processo o fato de o saldo inicial de 2005, ter sido descrito como igual ao saldo inicial de 2004, esclarecendo que está enviando para substituição novo anexo às fls. 161/165, com estornos destacados no penúltimo parágrafo da

manifestação. Pede que as saídas referentes às Notas Fiscais nº.s 003030 e 003031, sejam desconsideradas na apuração da planilha de embalagens exercício de 2005, tendo em vista que nem todos os produtos que saíram foram vendidos, conforme Notas Fiscais de retorno nº.s 003032 e 003033. Acrescenta que, jamais teve a intenção de lesar o fisco, contudo, não pode concordar com os valores apontados no Auto de Infração. Diz, ainda, que já efetuou o pagamento dos valores apontados nos exercícios de 2003 e 2004, aguardando apenas o resultado do exercício de 2005, que aguarda nessa nova manifestação.

VOTO

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento das seguintes irregularidades:

- falta de recolhimento do imposto em decorrência de omissão de saída de produto acabado tributável apurada através de levantamento de produção, efetuado com base no consumo de matéria-prima;
- falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado;
- deixou de escriturar o livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

Inicialmente, no que concerne à alegação defensiva de que deve ser modificada a alíquota aplicada na autuação de 17% para 7%, considerando a redução de base de cálculo prevista no artigo 87, inciso XIV, do RICMS/BA, de 58,825% de forma que a carga tributária seja de 7%, entendo que esta não pode prosperar haja vista o que dispõem os artigos 11 e 13 do RICMS/97, abaixo transcritos:

“Art. 11. Quando a fruição ou o reconhecimento do benefício fiscal depender de condição, não sendo esta satisfeita, o tributo será considerado devido no momento em que houver ocorrido a operação ou prestação sob condição.

Parágrafo único. O pagamento do imposto, na hipótese deste artigo, será feito com os acréscimos moratórios cabíveis e, se for o caso, multa, os quais serão devidos a partir do vencimento do prazo em que o tributo deveria ter sido pago caso a operação ou prestação não tivesse sido efetuada com o benefício fiscal, observadas, quanto ao termo inicial da incidência, as normas reguladoras da matéria.

Art. 13. A outorga de benefício fiscal, salvo disposição em contrário:

I - não dispensa o contribuinte do cumprimento de obrigações acessórias;

II - para operação com determinada mercadoria não alcança a prestação de serviço de transporte com ela relacionada, e vice-versa.

Parágrafo único. Perderá o benefício o contribuinte que promover a circulação de mercadoria desacompanhada dos documentos fiscais exigidos na legislação ou que deixar de proceder a escrituração fiscal a que esteja submetido, salvo dispensa autorizada em ato normativo específico.”

Conforme se verifica da leitura dos dispositivos regulamentares acima transcritos, não fará jus ao benefício o contribuinte que promover a circulação de mercadoria desacompanhada dos documentos fiscais exigidos na legislação ou que deixar de proceder a escrituração fiscal a que esteja submetido, salvo dispensa autorizada em ato normativo específico. No presente caso, o autuante identificou no levantamento realizado omissão de saídas de mercadorias tributáveis, significando dizer, que houve saídas de mercadorias sem a devida documentação fiscal, trazendo

como consequência, o impedimento à fruição do benefício de redução da base de cálculo prevista no artigo 87, inciso XIV, do RICMS/97.

Do exame das peças processuais, constato assistir razão ao autuado quando aponta a ocorrência de equívocos cometidos pelo autuante, relativamente às Infrações 01 e 03, a exemplo de erros de digitação nas planilhas; omissão de lançamento de compra efetuada mediante a Nota Fiscal nº. 310; conversão das embalagens de quilogramas para unidades; diferenças apontadas referente às Infrações 02 e 04.

Por outro lado, observo que o próprio autuante concorda com as alegações defensivas relativas aos equívocos apontados e apresenta novo demonstrativo de débito com os seguintes valores:

Infração 01-R\$1.931,83

Infração 02-R\$193,19

Infração 03-R\$39.995,93

Infração 04-R\$3.999,59

Contudo, verifico que no demonstrativo apresentado pelo autuante com os valores acima referidos, existe a indicação de valores superiores aos originalmente identificados no Auto de Infração, conforme demonstrativo comparativo que apresento abaixo:

Infração	Data da Ocorrência	ICMS-Débito original no AI (R\$)	ICMS-Débito corrigido pelo autuante (R\$).
01	31/12/2003	710,50	710,50
01	31/12/2004	151,02	901,48
01	31/12/2005	12.631,03	319,85
02	31/12/2003	71,05	71,05
02	31/12/2004	15,10	90,15
02	31/12/2005	1.263,10	31,99
03	31/12/2003	10.865,58	0,00
03	31/12/2004	25.304,57	0,00
03	31/12/2005	173.065,10	39.995,93
04	31/12/2005	17.306,51	3.999,59

Conforme se observa na Infração 01, exercício de 2004, a exigência de ICMS é de R\$151,02, sendo que o autuante apurou após as correções efetuadas o valor de R\$901,48, portanto, valor superior ao originalmente exigido. O mesmo ocorreu na Infração 02 que, por ser consequência da Infração 01, também teve o valor originalmente exigido de R\$15,10 modificado para R\$90,15. Diante disso, consoante estabelece o RPAF/99, deve ser exigido o valor consignado no presente Auto de Infração de R\$151,02, e R\$15,10, referentes, respectivamente, às Infrações 01 e 02, devendo a autoridade competente analisar a possibilidade de exigir a diferença mediante novo procedimento fiscal, nos termos do artigo 156 do referido regulamento.

Constatou, ainda, ter razão o autuado em sua manifestação sobre o resultado da informação fiscal referente à Infração 03, quando afirma que o saldo inicial de 2005 foi descrito como igual ao saldo inicial de 2004, e que as saídas referentes às Notas Fiscais nº.s 003030 e 003031, devem ser desconsideradas na apuração da planilha de embalagens exercício de 2005, tendo em vista que

nem todos os produtos que saíram foram vendidos, conforme Notas Fiscais de retorno nº.s 003032 e 003033.

Diante do exposto, a Infração 01 é parcialmente procedente no valor de R\$1.181,37; a Infração 02, parcialmente procedente no valor de R\$118,14; a Infração 03, parcialmente subsistente no valor de R\$12.426,02 e a Infração 04, parcialmente subsistente no valor de R\$1.242,60, ficando o demonstrativo de débito com a seguinte conformação:

Infração	Data da Ocorrência	ICMS julgado (R\$).
01	31/12/2003	710,50
01	31/12/2004	151,02
01	31/12/2005	319,85
02	31/12/2003	71,05
02	31/12/2004	15,10
02	31/12/2005	31,99
03	31/12/2003	0,00
03	31/12/2004	0,00
03	31/12/2005	12.426,02
04	31/12/2005	1.242,60
	TOTAL	14.968,13

No que diz respeito à Infração 05, efetivamente a alegação do autuado de desconhecimento da obrigação de escrituração do livro fiscal não pode prosperar, haja vista que esta decorre de ato normativo devidamente publicado no Diário Oficial do Estado - DOE, em observância, inclusive, ao princípio da publicidade dos atos administrativos. Mantida a infração por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$460,00.

Por fim, cumpre-me registrar que, apesar de no presente Auto de Infração não estar sendo exigida a omissão de saídas de mercadorias tributáveis constatada através de saldo credor de Caixa (exercício de 2005), conforme apontada na “Descrição dos Fatos”, esta foi corretamente rechaçada pelo autuado, que comprovou a inexistência da irregularidade com os documentos acostados ao processo, diga-se de passagem, reconhecido pelo próprio autuante.

Voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232185.0020/06-1, lavrado contra **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CAFÉ TRÊS RAÇAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$14.968,13**, acrescido da multa de 70% sobre R\$13.607,39 e 60% sobre R\$1.360,74, previstas no artigo. 42, II, alínea “e”, XV “d”, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XV, “d”, do mesmo Diploma legal e dos acréscimos legais.

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 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de fevereiro de 2007.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR