

**PROCESSO** - A. I. N° 110427.0023/07-5  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - MOURA COMÉRCIO DE CACAU LTDA. (MOURA COMPRA DE CACAU)  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0353-04/08  
**ORIGEM** - INFAS ITABUNA  
**INTERNET** - 05/03/2009

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0025-11/09

**EMENTA:** ICMS. 1. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. CACAU EM AMÊndoas. Restou comprovado que parte das notas fiscais circuladas foram canceladas. Refeitos os cálculos, com redução do débito. Infração elidida em parte. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS AINDA EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. Documentos acostados aos autos comprovam que o débito exigido neste lançamento já tinha sido objeto de outra ação fiscal. Infração insustentável. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 4ª JJF após julgamento pela Procedência em Parte do Auto de infração acima epigrafado, através do Acórdão JJF nº 0353-04/08. O Auto de infração foi lavrado imputando ao sujeito passivo o cometimento de 03 (três) infrações, sendo objeto do presente Recurso de Ofício as infrações constantes dos itens 1 e 3 - abaixo transcritos - julgadas procedente em parte e improcedente, respectivamente:

1. Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Consta, na descrição dos fatos, que se refere a saídas de mercadorias (cacau em amêndoas) com deferimento indevido do imposto, cujas mercadorias não ingressaram nos estabelecimentos indicados como destinatários nos respectivos documentos fiscais, beneficiários do mencionado regime, ficando comprovado que tiveram destinação diferente, ou seja, vendidos para contribuintes não habilitados, sem pagamento do imposto, conforme comprovantes de cartas de circularização enviadas aos destinatários das mercadorias, de acordo com o Anexo II - R\$18.062,16.
3. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela existência de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entrada de mercadorias, com valores apurados mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria, em exercício em aberto – R\$15.738,81.

Em Primeira Instância, o julgamento proferido pela JJF pela Procedência em Parte das exigências fiscais utilizou os seguintes fundamentos, em síntese:

INFRAÇÃO 1 – que da análise dos elementos contidos no processo, pelo confronto do demonstrativo constante à fl. 21 com os documentos juntados com a defesa (fls. 52 a 69) verifica-se que foram juntadas todas as vias das Notas Fiscais de nºs 087, 280, 379, 439 e 455, indicadas como canceladas,

emitidas contra as empresas Barry Challebeaut, Joanes e Cargil que confirmaram o não recebimento, o que foi acatado pelo autuante, sendo, assim, razoável acatar a alegação defensiva de que as notas fiscais foram canceladas e dessa forma, não tendo acobertado transporte de mercadorias, devem ser excluídas do processo. Que, por outro lado, quanto à Nota Fiscal nº 229, o autuante juntou cópia da mesma à fl. 25 e o autuado juntou apenas uma das vias à fl. 61, não ficando, assim, comprovado o cancelamento da nota fiscal nem a entrega da mercadoria ao seu destinatário que é habilitado ao regime de diferimento, devendo ser mantido o imposto exigido correspondente, remanescendo o item 2 do demonstrativo de débito à fl. 3, com valor de R\$1.700,00 com data de ocorrência em 30/09/06 e data de vencimento em 09/10/06.

INFRAÇÃO 3 – Inicialmente a JJF afastou a alegação do sujeito passivo de inexistência de fato gerador, consignando que, tendo em vista o previsto no art. 60, II, “b” do RICMS/BA, c/c o art. 15, I, “a” da Portaria nº 445/98, detectando-se omissão de entrada de mercadoria por meio de levantamento quantitativo de estoque em exercício aberto, pode ser cobrado imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal (RICMS/97, art. 39, V), se as mercadorias correspondentes à omissão de entradas ainda estiverem fisicamente em estoque, sendo, assim, legal a exigência fiscal.

Quanto à segunda alegação, consignou que:

- I. o levantamento quantitativo de estoque elaborado pelo autuante e juntado às fls. 16 a 20, comprehende o período de 01/01/07 a 21/09/07, tendo apurado entrada de Notas Fiscais nºs de 122.958 Kg (fl. 16), porém a exigência fiscal ficou limitada a 18.600 Kg (310 sacos de 60 Kg);
- II. que o estoque final foi apurado mediante levantamento quantitativo dos estoques constante na Declaração de Estoque juntada à fl. 23, em que foi quantificada existência de 310 sacos de cacau em amêndoas no dia 21/09/07, tendo como preposto fiscal Susana R. R. Lima, Cadastro 210551 e Celino B. dos Santos, Cadastro 114.054-1;
- III. que o autuado juntou com a defesa os seguintes documentos:
  - a) Auto de infração nº 020778.1002/07-9 (fl. 75), lavrado em 02/10/07 pelo auditor Manoel Messias Santos da Hora, que acusa estocagem de 310 sacos de cacau em amêndoas existentes no estabelecimento desacompanhados de nota fiscal;
  - b) O Termo de Visita juntado à fl. 78, indica que a ação fiscal foi empreendida no dia 21/09/07 pelo preposto fiscal Susana Regina Rodrigues Lima; Termo de Apreensão 115114 (fl. 83);
  - c) O Estoque foi apurado mediante levantamento quantitativo dos estoques constante na Declaração de Estoque juntada às fls. 84 e 85, em que foi quantificada existência de 310 sacos de cacau em amêndoas no dia 21/09/07, tendo como preposto fiscal Susana R. R. Lima, Cadastro 210551 e Celino B. dos Santos, Cadastro 114.054-1.

Concluiu, assim, que embora o ICMS exigido englobe a movimentação dos estoques do período de 01/01/07 a 21/09/07, resultou em omissão de entrada de 310 sacos de cacau em amêndoas que corresponde à mesma quantidade que constituiu a base de cálculo do Auto de infração nº 020778.1002/07-9 lavrado em 02/10/07 pelo auditor Manoel Messias Santos da Hora, tendo ambas as autuações tomado como suporte o estoque de mercadorias existentes em 21/09/07, levantado pelo mesmo preposto fiscal, devendo, portanto, ser acatada a alegação defensiva, já que o imposto exigido nesta infração já foi objeto de outro lançamento de ofício, e julgada improcedente a infração 3.

Da Decisão, a JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

## VOTO

Da análise dos autos e da Decisão recorrida, entendemos não merecer reparos o julgado de Primeira Instância.

No que toca à infração descrita no item 1 – que imputa ao sujeito passivo a realização de operação tributável como não tributável – o autuante entendeu caracterizada a infração pelo fato de que ao efetuar circularização junto aos adquirentes das mercadorias vendidas pelo autuado - cacau em amêndoas, com deferimento do imposto, os mesmos informaram que as referidas mercadorias não ingressaram nos seus estabelecimentos, ficando, assim, comprovado que tiveram destinação diferente, ou seja, vendidas para contribuintes não habilitados, sem pagamento do imposto, conforme comprovantes de cartas de circularização enviadas aos destinatários das mercadorias.

No entanto, corretamente a JJF expurgou da exigência fiscal as Notas Fiscais nºs 087, 280, 379, 439 e 455, emitidas pelo sujeito passivo e constantes às fls. 52 a 69 dos autos, e que tiveram como destinatárias as empresas Barry Challebeaut, Joanes e Cargil, cujos estabelecimentos foram objeto da circularização efetuada pelo autuante quando então declararam o não recebimento das mercadorias, fato que o sujeito passivo justifica pelo fato de que os referidos documentos fiscais foram cancelados, o que é confirmado pelo próprio autuante em sua informação fiscal.

Assim, tendo restado comprovado que não ocorreu a operação de circulação das mercadorias constantes das notas fiscais referenciadas, não há como manter-se a exigência fiscal em tela quanto aos valores pertinentes a estes documentos, devendo apenas remanescer do demonstrativo de débito de fl. 02, o valor de R\$1.700,00 com data de ocorrência em 30/09/06 e data de vencimento em 09/10/06, correspondente a Nota Fiscal nº 229.

No que pertine à infração constante do item 3 – que imputa ao sujeito passivo omissão de saídas mercadorias a título de presunção, com base no art. 2º, § 3º do RICMS/BA, relativo ao pagamento de mercadorias adquiridas e não registradas – também entendemos correta a Decisão recorrida que a julgou improcedente, por ter restado comprovado pelos documentos acostados aos autos pelo sujeito passivo que a exigência fiscal em tela já foi objeto de outro lançamento através do Auto de infração nº 020778.1002/07-9 – acostado às fl. 75 dos autos, lavrado em 02/10/07 (portanto anteriormente ao lançamento de ofício ora em apreciação, lavrado em 06/12/2007) e que imputa ao contribuinte em apreço a estocagem de 310 sacos de cacau em amêndoas existentes no estabelecimento desacompanhados de nota fiscal.

Ora, como bem frisou o relator da JJF, constata-se que naquele PAF o estoque foi apurado mediante levantamento quantitativo dos estoques constante na Declaração de Estoque juntada às fls. 84 e 85 dos autos, em que foi quantificada existência de 310 sacos de cacau em amêndoas no dia 21/09/07. Por outro lado, no Auto de infração em epígrafe o levantamento quantitativo de estoque elaborado pelo autuante e juntado às fls. 16 a 20, compreende o período de 01/01/07 a 21/09/07, tendo apurado entrada de notas fiscais de 122.958 Kg (fl. 16), porém a exigência fiscal ficou limitada a 18.600 Kg (310 sacos de 60 Kg), tendo sido apurado estoque final – conforme Declaração de Estoque juntada à fl. 23 – a existência de 310 sacos de cacau em amêndoas no dia 21/09/07.

Assim, embora o ICMS exigido nesta infração englobe a movimentação dos estoques do período de 01/01/07 a 21/09/07, resultou em omissão de entrada de 310 sacos de cacau em amêndoas que corresponde à mesma quantidade que constituiu a base de cálculo do Auto de infração nº 020778.1002/07-9 lavrado em 02/10/07 pelo auditor Manoel Messias Santos da Hora, tendo ambas as autuações tomado como suporte o estoque de mercadorias existentes em 21/09/07, estoque este levantado pelos mesmos prepostos fiscais - Susana R. R. Lima, Cadastro 210551 e Celino B. dos Santos, Cadastro 114.054-1 – que levantaram o estoque do Auto de infração ora apreciado – vide fl. 23.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de infração nº 110427.0023/07-5, lavrado contra **MOURA COMÉRCIO DE CACAU LTDA. (MOURA COMPRA DE CACAU)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.249,11**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.700,00 e 70% sobre R\$3.549,11, previstas no art. 42, II, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de fevereiro de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS